ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

CENADOJ
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2020 - 2021

ORGANISMO JUDICIAL

GUATEMALA, C.A.

CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2020 - 2021

Fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del uno de julio 2020 al treinta de junio 2021.

Guatemala. Organismo Judicial.
Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ
Revista Jurídica del Organismo Judicial 2020-2021 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría, del uno de julio 2020 al treinta de junio 2021. Guatemala : Organismo Judicial, 2023.
iii, 192 páginas ; 28 cm.
D.L. OJ 226-2023

1. JURISPRUDENCIA - SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE - 2020-2021 - GUATEMALA 2. SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE - 2020-2021 - QUETZALTENANGO 3. SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 2020 - GUATEMALA 4. PRUEBA ANTICIPADA - 2023 - GUATEMALA 5. SEGURIDAD JURÍDICA - 2023- GUATEMALA 6. LIBERTAD DE EXPRESIÓN - 2023 - GUATEMALA 7. DERECHOS HUMANOS - 2023 - GUATEMALA I. Título.

Signatura Topográfica Local:
OJ PS
GT Rev.JOJ
No.16, Año 16
Nva.Ep. Agosto 2023

ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

CENADOJ
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2020-2021

Una publicación a cargo del
Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial
(CENADOJ)

Año 16 (Nueva Época), No. 16 Agosto 2023

Dirección para correspondencia y canje:
Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial
Bulevar Los Próceres 18-29, zona 10 Torre I. Centro de Justicia Laboral, 8vo. nivel
Guatemala, GUATEMALA, C.A.

Sitio Web: www.oj.gob.gt/cenadoj Correo Electrónico: cenadoj@oj.gob.gt

Derechos reservados:
© Organismo Judicial de Guatemala

Publicado en Guatemala, 2023

CONTENIDO

JURISPRUDENCIA

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

225-2019 07/09/2020 Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez 1

451-2019 16/09/2020 Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila 8

261-2019 16/09/2020 Martina Aceituno Herrera 14

380-2019 28/09/2020 Erick Florentín Matías López
y José Pablo Matías Mejía 19

330-2019 19/10/2020 Ministerio Público 24

371-2019 03/11/2020 Ministerio Público
y Jhonatan Bolívar Cordón Linares 28

351-2019 03/11/2020 Ministerio Público 38

338-2019 03/11/2020 Ministerio Público 43

251-2019 21/12/2020 Ministerio Público 46

414-2019 28/12/2020 Carlos Estuardo Flores 52

350-2019 01/02/2021 Julio Eduardo Sánchez Juárez 57

373-2009 15/02/2021 Nancy Melissa Paíz Cortéz 65

26-2020 15/02/2021 Henry Alexander Rodríguez Valenzuela 69

262-2019 15/03/2021 Ministerio Público 73

374-2019 22/03/2021 Julio César Godínez Gómez 79

443-2019 10/05/2021 Ministerio Público 83

258-2019 17/05/2021 Carmen Liliana Iboy Sánchez 88

79-2020 14/06/2021 Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA)..... 91

52-2020 14/06/2021 Ministerio Público..... 97

37-2020 14/06/2021 Sergio Iván Mix Ramírez 100

191-2020 14/06/2021 Francisco Santizo Cano 103

61-2020 21/06/2021 Elvia Marina Romero Camey de Méndez 111

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

370-2019 01/07/2020 Samuel Filberto Tecum Chávez 114

614-2019 29/10/2020 Ministerio Público..... 117

562-2019 13/05/2021 Ministerio Público..... 121

441-2019 26/05/2021 Marlon Omar Bobadilla Motta..... 129

SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

223-2019 15/10/2020 Tikindustrias, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria..... 133

257-2019 25/11/2020 Tubex, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria..... 145

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

Consideraciones Sobre la Prueba Anticipada en el Ámbito Civil Desde la Práctica en la Judicatura
Rosa Mariella Josabeth Rivera Acevedo 159

Seguridad Jurídica
Marta Claudette Domínguez Guerrero 166

El Derecho a la Libertad de Expresión Como Uno de los Pilares de la Democracia en Guatemala
Gissel Stephanie Beatriz López Melgar 180

La Eficacia del Derecho de los Pueblos Originarios Dentro del Paradigma Constitucional de los Derechos Humanos
Alma María Chávez Raymundo 184

JURISPRUDENCIA

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

07/09/2020 - PENAL

225-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, siete de septiembre de dos mil veinte.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve (45-2019) de fecha once de octubre de dos mil diecinueve (11-10-2019), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); II) Según comunicados emitidos por la Corte Suprema De Justicia, Disposición POJ 68-2020, emitida por la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha del siete (07) de agosto del año dos mil veinte (2020); Disposición POJ 69-2020, emitida por la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha del diez (10) de agosto del año dos mil veinte (2020) y conforme al Decreto Gubernativo 5-2020 y sus respectivas ampliaciones aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con la Ley de Orden Público, para resolver; **III) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FORMA Y DE FONDO, promovido por el procesado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez, auxiliado por la licenciada **Gladys Corina Velásquez Morales, abogada defensora pública, en contra de la sentencia de fecha cuatro de abril de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez**, por el delito de Tendencia o Portación de Arma de Fuego Con Número de Registro Alterado, Borrado o No Legalmente Marcada por la DIGECAM.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: A) Edwin Moises Alvarado Gutierrez, quien manifestó ser de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, ayudante de aceiteras, originario y residente en la veinticinco calle veintitrés guión dieciséis, La Palmita, zona cinco, del municipio y departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad, al casillero electrónico IDPPVN, comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt o al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); y **B) Enrique Alfonso Arenas Guzman**, quien manifestó ser de veintinueve años de edad, soltero, guatemalteco, piloto de transporte pesado, originario de Amatitlán y residente en la tercera avenida, ocho guión treinta y uno, lote B, zona tres, Barcenas, del municipio Villa Nueva y departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Eddy Enrique Siu Puac, abogado defensor, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en los Estrados de Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Carlos Aníbal Carias Perez, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala y/o en la sede de Villa Nueva al casillero electrónico MP cero quince (MP015), comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO**: No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"…Con fundamento en lo considerado… este órgano jurisdiccional DECLARA: I) Absuelve

al procesado Enrique Alfonso Arenas Guzmán del delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Municiones, entendiéndolo libre de todo cargo. II) El acusado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez, es autor responsable del delito de Tenencia o portación(sic) de arma(sic) de fuego(sic) con número(sic) de registro(sic) alterado(sic), borrado(sic) o no(sic) legalmente(sic) marcado(sic) por la DIGECAM, ilícito por el cual se le impone la pena de prisión de diez años cuatro meses inconmutables, la cual deberá cumplir en el Centro Penitenciario que determine el Juez de Ejecución respectiva con abono de la prisión preventiva padecida, al causar firmeza el fallo…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "II)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez, auxiliado por la licenciada Gladys Corina Velásquez Morales, abogada defensora pública, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FORMA**, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 3), todos del Código Procesal Penal; y por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha siete de junio de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día veintiséis de agosto de dos mil veinte, a las once horas. El procesado EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día siete de septiembre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ auxiliado por la licenciada Gladys Corina Velásquez Morales, abogada defensora pública del Instituto de la Defensa Pública Penal interpone **Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal relacionados con los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 3) del mismo texto legal** argumentando de la siguiente manera: "…es necesario señalar que la plataforma fáctica del Ministerio Público en ningún momento fue probada con ninguno de los medios de prueba que se desarrollaron, es decir que en ningún momento se probó que yo realizara alguna acción constitutiva del delito de Tenencia o portación(sic)

de arma(sic) de fuego(sic) con número(sic) de registro(sic), alterado(sic), borrado(sic) o no(sic) legalmente(sic) marcado(sic) por la DIGECAM, pues si bien el Juez A Quo le da valor probatorio a las declaraciones de los testigos que se presentaron al debate, el mismo se limitó a realizar una valoración de estos órganos de prueba rendidos en el debate en forma concatenada, y realmente no tomó en cuenta lo esencial de dichas declaraciones, como lo es que al escucharse y analizarse las declaraciones testimoniales ningún pudo señalar e identificar directamente a patrocinado como el responsable de portar un arma de fuego, además la existencia de evidentes incongruencias y contradicciones entre los mismos y las que se derivan al compararlos analíticamente con la deposición del agraviado, sin embargo el Tribunal A Que al efectuar el análisis de imperativa debió acatar lo que le ordena la ley, no obstante, no tomó en cuenta el principio lógico jurídico de no contradicción y únicamente integro indicios y presunciones para crear la presunta prueba en mi contra. Se hace tal afirmación pues dentro de los testigos que comparecieron al debate oral y público a prestar su declaración se encuentra ROQUE ANTONIO FLORES GARCIA, agente la Policía Nacional Civil, declaración a la que se le da valor probatorio, pero como se ha indicado oportunamente, no se aprecian aspectos fundamentales de su declaración como el hecho que informó al Tribunal A Quo el hecho ocurre a las 16:30(sic) horas, hor(sic) adistinta(sic) a la establecida en la plataforma fática, wue(sic) intervienen a solicitur(sic) de una persona no indicando datos, así como que ni recuerda a quien se incauta el arma de fuego, que el le hace el registro al copiloto, indicando que al copiloto se le encuentras municiones para armas de fuego, mientras que la plataforma fáctica indica que las municiones para armas de fuego son incautas al piloto, que quien registra el vehículo es José Cruz Godinez; mientras que ella escuchar la declaración de RUDY HAROLDO REYES OLIVA, a quien tmabien(sic) s(sic) ele(sic) otroga(sic) valor probatorio, no obstante existen severas y marcadas contradicciones con la declaración anterior, pues sustancialmente indica que hora distinta a la plasmad en la plataforma fáctica, que observan directamente un vehículo estacionado, que el realiza el registro al copilto(sic) (es decir, entonces los dos registraron al mismo copiloto y nadie registro al piloto del vehículo), que es el agente ROQUE ANTONIO FLORES GARCIA quien realiza el registro al vehículo. La anterior exposición no se realiza con el ánimo que la Honorable Sala vulnere loa(sic) prohibición establecida en el artículo 430 del Código Procesal Penal, sino con el animo que sirva de pauta en cuanto a la falta de aplicación del sistema de la sana(sic) critica(sic) razonada(sic), porque no obstante las severas y marcadas contradicciones de los testigos, se emite una sentencia condenatoria… en el apartado de la sentencia " VII. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A CONDENAR O ABSOLVER… Al contrastar entre sí, los medios de prueba antes identificados, con el fin de determinar la existencia de delito o no, se arriba a la conclusión de certeza positiva, que en el presente caso se ha ejecutado una acción delictiva, al que dar probado que… El arma de fuego tipo pistola, marca S & T daewoo, modelo DP51, CALIBRE 9 MILIMETROS Parabellum (9x19 milimetros), conteniendo un cargador metálico con siete cartuchos en su interior, con número de serie o registro borrado, fue incautad, el día veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, a las diecisiete horas con treinta minutos aproximadamente, en el Kilometro diecinueve punto cinco de la Ruta al Pacifico de norte a sur, jurisdicción del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, como referencia frente al centro comercial Plaza Delta, en la cintura del acusado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez por el elemento de la Policía Nacional Civil Rudy Haroldo Reyes Oliva, que procedió a su registro, cuando se encontraba en el asiento del copiloto, en el vehículo tipo automóvil… quien al solicitarle la licencia de portación extendida por la dirección General de Armas y Municiones indicó carecer de la misma, motivo por el cual, fue aprehendido y consignado a tribunales… al efecto, el artículo ciento veintinueve de la ley de armas(sic) y Municiones regula tal acto como ilícito y lo califica como delito de Tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado por la DIGECAM… Del contenido de la prueba, se establece que el acusado, es sorprendido flagrantemente en la vía pública en poder y/o portando en la cintura, el arma de fuego de mérito con el número de registro borrado – esmerilad -(sic). Arma de fuego que, es útil, pues, se encuentra en capacidad de disparar, lo que representa un peligro, por ello la existencia de delito queda acreditado…" Es decir que se tiene por probada la existencia de un delito, pero existe errónea aplicación del artículo 129 de la Ley de Armas y municiones pues según el diccionario… por tenencia se entiende; "ocupación y posesión actual y corporal de algo". Así también el diccionario web denominado definición indica que "En el campo del derecho, la idea de mera tenencia hace referencia a la posesión sin título o documento de un determinado bien. Esto quiere decir que la persona dispone del bien pero no tiene un aval legal que le permita

justificar su propiedad. La tenencia de armas, por otro lado, se vincula a disponer de armamento, La ley estipula las condiciones para poseer armas: aquella persona que viola las normas, estará incurriendo en un delito de tenencia ilegal de armas". No se aplican las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), pues se le da valor probatorio a declaraciones testimoniales contradictorias lo cual no es posible de conformidad con el principio de no contradicción, pues no se pueden tener por ciertas las dos versiones emitidas por los agentes de la Policía Nacional Civil, y por ende de conformidad con el principio de razón suficiente, no se puede arribar a la conclusión de una sentencia de carácter condenatorio, toda vez que dichas declaraciones son el sustento para emitir sentencia condenatoria, cuando a todas luces en el presente caso existe duda, inobservado en ese sentido lo preceptuado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues no hace la correcta aplicación de la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, así como del principio de no contradicción, integrantes de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), sana crítica que es de uso obligado de conformidad con nuestra normativa procesal penal, pues si se hubiera hecho uso de las mismas se hubiera arribado a la conclusión en cuanto a mi inocencia, y si bien el Tribunal A Quo tiene libertad para valorar medios de prueba, debe sujetarle al sistema de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), y que tal valoración no violente el debido proceso…", por lo que solicita se Acoja el presente recurso de apelación especial, anulando la sentencia recurrida y dictando la sentencia que en derecho corresponda, ordenando el reenvío de las actuaciones para que se renueve el acto viciado y dictar nueva sentencia.

En cuanto al submotivo de Fondo por errónea aplicación del artículo 129 Ley de Armas y Municiones el interponente argumenta: "…El agravio lo constituye la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, específicamente el artículo 129 Ley de Armas y Municiones, porque si bien durante el desarrollo del debate oral y público quedó acreditada mi participación en un hecho delictivo, no es precisamente lo regulado en el artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones, aplicándose erróneamente dicho tipo penal, no obstante ello se me impone una pena de diez años cuatro meses de prisión inconmutables, cuando de haber analizado lo regulado en el artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones se puede haber impuesto en todo caso la pena mínima de cinco años de prisión. Produciéndome con la pena que se me impuso como resultado de una interpretación errónea, una arbitraria, injusta e ilegal RESTRICCIÓN DE MI LIBERTAD PERSONAL que como consecuencia lógica destruye la Solidez de mi entorno social perjudicando grandemente a mi núcleo familiar, laboral, social, deportivo, religioso, etc… a la luz de de lo regulado en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal… debió haberse aplicado en el presente caso es la regulada en el artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, pues se puede analizar que… atendiendo al principio de Favor Rei, la norma que debió haber sido aplicada es la regulada en el artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones…", lo que solicita proceda a declarar la sentencia no se encuentra ajustada a derecho, procediendo a decretar sentencia condenatoria por el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Artesanales o Hechizas, Armas con número de Registro Alterado, Armas Con Número Borrado o No Legalmente Marcadas por la DIGECAM.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el procesado EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ auxiliado por la licenciada Gladys Corina Velásquez Morales, abogada defensora pública **invocando como único submotivo la Inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal Penal relacionados con los Artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 3) del mismo texto legal**, primeramente advierte que cuando se invoca la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por éste submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el juez sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal.

La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, autentica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.

Esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada especialmente la Regla de la Lógica con su Principio de Razón Suficiente; por esa razón el Tribunal de Alzada examina los juicios de valoración emitidos por el tribunal de sentencia, estableciéndose que en los apartados de valoración de la prueba se consigna el resumen del contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio. Indicando en cada caso, si se otorga o no valor probatorio y se indica con cuáles otros medios de prueba se fortalece su contenido; razonamientos que se emiten de conformidad con las reglas de la Lógica y sus respectivos principios que se citan en este mismo apartado.--Este tribunal de alzada considera que en el caso que nos ocupa sí se han aplicado las Reglas de la Sana Crítica Razonada como son la Lógica con su Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente y de No Contradicción, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común, porque precisamente del análisis del documento sentencial se extrae que el juzgador "A quo" sí aplicó correctamente el sistema de valoración de los medios probatorios, que utilizo el Ministerio Público, para fundamentar su plataforma fáctica jurídica y probatoria la cual consistió en prueba pericial, testimonial, documental, y material, deduciéndose que el fallo condenatorio que se dictó en Primera Instancia es producto del caudal probatorio con que contó el ente acusador; para demostrarle al juzgador la participación y responsabilidad del hoy incoado en el ilícito penal de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM. Caudal probatorio que se enriqueció con los testimonios de los agentes aprehensores, miembros de la Policía Nacional Civil ROQUE ANTONIO FLORES GARCIA y RUDY HAROLDO REYES OLIVA que es parte de la fuente histórica de cómo acaecieron los hechos cuando fueron detenidos los incoados cuando en el kilometro diecinueve punto cinco de la ruta al pacífico como referencia la Plaza Delta se encontraba estacionado un vehículo del cual descendió un sujeto casi cayendo, por lo cual verificaron la información obtenida cuando estaban realizando un recorrido de seguridad ciudadana por el sector y al registrar al copiloto procesado señor EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ se le localizó un arma de fuego color negro, con el registro esmerilado con siete municiones, quien al requerirle la licencia de portación no la presentó por lo que juntamente con el piloto el co-procesado señor ENRIQUE ALFONSO ARENAS GUZMAN quien llevaba unas municiones (éste último fue absuelto) siendo detenidos en forma flagrante.

Declaraciones testimoniales a la que el Juez "A quo" les dio valor probatorio pues denota la veracidad como acaecieron los hechos delictivos que se le imputan al apelante cuando llevaba consigo el arma de fuego con el registro esmerilado con siete municiones y que obran dentro del presente proceso penal como prueba material y que no existen incongruencias. Siendo útiles dichas declaraciones para el esclarecimiento de la verdad histórica en virtud de concurrir circunstancias de tiempo, lugar y forma en la que se cometió el delito imputado al recurrente.

Asimismo ésta Sala Jurisdiccional verifica que se cuenta con la prueba pericial de Jennyfer Jazmin de León Perito Especialista en el Área Criminalística, de los Laboratorios criminalísticos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, quien con las formalidades de ley declaró y ratificó el respectivo dictamen en el debate oral y público y que concluyó que el arma de fuego incautada al procesado EDWIN MOISES ALVARADO

GUTIERREZ -debidamente identificada en autos-, su número de serie se encuentra borrado y está en capacidad de disparar juntamente con el análisis practicados a los correspondientes cartuchos.

Como se puede apreciar existe logicidad en la valoración de los medios probatorios por parte del juzgador "A quo", mismos que desfilaron en el juicio oral y público pues el funcionario judicial hilvana perfectamente las razones del porqué le da valor probatorio a cada uno y llega a un convencimiento de la participación y responsabilidad del recurrente. Y no se constata tampoco que exista vulneración al Principio de No Contradicción derivado de la Lógica, pues no existen en las pruebas aportadas al debate, incongruencias y contradicciones como lo afirma el apelante, pues la participación y responsabilidad y culpabilidad del apelante en el delito a él atribuido, se comprobó con los medios probatorios incorporados al juicio oral y público.

Este Tribunal de Alzada constata que no existe agravio alguno puesto que sí se aplicaron en la valoración de los medios de prueba las Reglas de la Sana Crítica Razonada por parte del Juez "A quo", existiendo logicidad en su argumentación y fundamentación fáctica y jurídica arribando a conclusiones de certeza en cuanto a la participación, responsabilidad y culpabilidad del recurrente; en ese sentido se comprobó la plataforma fáctica del Ministerio Público no existiendo en ningún momento incoherencias en el fallo recurrido por lo que no hay que aceptar el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe declararse SIN LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el recurrente y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia.

En relación al motivo de FONDO del medio recursivo interpuesto por el incoado en donde invoca la Errónea Aplicación del artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones éste Tribunal de Alzada considera que con las pruebas que desfilaron en el juicio oral y público consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material se comprueba la participación y responsabilidad del procesado EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ pues concretamente con los testimonios de los agentes aprehensores, miembros de la Policía Nacional Civil ROQUE ANTONIO FLORES GARCIA y RUDY HAROLDO REYES OLIVA se estableció que fueron detenidos los procesados cuando en el kilometro diecinueve punto cinco de la ruta al pacífico como referencia la Plaza Delta se encontraba estacionado un vehículo del cual descendió un sujeto casi cayendo, por lo cual verificaron la información obtenida cuando estaban realizando un recorrido de seguridad ciudadana por el sector y al registrar al copiloto sindicado señor EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ se le localizó un arma de fuego color negro, con el registro esmerilado con siete municiones, quien al requerirle la licencia de portación no la presentó por lo que juntamente con el piloto el co-procesado señor ENRIQUE ALFONSO ARENAS GUZMAN quien llevaba unas municiones (éste último fue absuelto) siendo detenidos en forma flagrante. Con los testimonios de los agentes captores se evidencia modo, lugar y tiempo de la comisión del delito TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM por el cual fuera imputado el apelante pues son descriptivos y contundentes al haberlo condenado.

El recurrente confunde en su argumento el ilícito penal cometido por él cometido por el de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Artesanales o Hechizas, Armas con Número de Registro Alterado, Armas con Número Borrado o No legalmente Marcadas por la DIGECAM regulado en el artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones; sin embargo los elementos de tipo penal por el cual fue condenado el incoado son los que concurren en su comportamiento ilícito, pues ésta norma refiere primeramente a la "tenencia" (que es muy diferente a la "portación") a armas de fuego artesanales o hechizas teniendo el delito unos parámetros menores del ilícito penal por el que fue sancionado el procesado y ello es lo que persigue el recurrente, lograr una pena menor, pero ello no es posible porque de conformidad con los hechos acreditados es evidente la acción ilícita del apelante en el delito por el cual fue sancionado.

De conformidad con los hechos acreditados: "…IV) DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN ACREDITADOS: Con fundamento en la prueba recepcionada en el debate oral y público, se tiene por acreditado lo siguiente: I) El acusado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez, el día veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos, sobre el kilómetro diecinueve punto cinco de la Ruta al Pacífico de norte a sur jurisdicción del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, como referencia frente al centro Comercial Plaza Delta, fue aprehendido por elementos de la Policía Nacional

Civil, cuando se encontraba en el interior del vehículo tipo automóvil, marca Mazda, con placas de circulación P0300BTD en el asiento del copiloto, y al registro del agente de la Policía Nacional Civil Rudy Haroldo Reyes Oliva le incauta a la altura de la cintura, el arma de fuego tipo Pistola marca S&T Daewoo, modelo DP51, calibre 9 milímetros Parabellum (9x9 milímetros), conteniendo un cargador metálico con siete cartuchos en su interior, solicitándole la licencia de portación extendida por la Dirección General de Armas y Municiones indicando carecer de la misma; y a través de la prueba pericial balística sobre dicha arma de fuego, se estableció que posee el número de serie borrado, por lo cual es consignado a tribunales…"

Este Tribunal de Alzada considera que el procesado EDWIN MOISES ALVARADO GUTIERREZ cometió el delito por la portación -no la tenencia-, del arma de fuego, pues el primero de los vocablos encierra un significado muy propio de la persona que lleva consigo un arma y efectivamente el incoado mencionado según los hechos acreditados el agente policial e incauta el arma de fuego que obra como prueba material en autos a la altura de la cintura. Contrario es que la tenencia es como el mismo apelante lo refiere: "ocupación y posesión actual y corporal de algo" haciendo referencia a la posesión sin título o documento de un bien determinado en donde la persona evidentemente dispone del bien pero no tiene el aval legal que le permita justificar su propiedad. Es decir que en la conducta del procesado concurre el verbo rector de "portar" el arma de fuego lo que es muy diferente a la de tenencia que sería haber tenido la misma por ejemplo, dentro de una casa u hogar o lugar de trabajo por lo que, y es que el arma con el número de registro borrado o esmerilado la llevaba consigo en la cintura el apelante, cuando fue sorprendido flagrantemente por los agentes captores.

Es menester mencionar que comete el ilícito penal de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM antes mencionado, desde el momento en que portaba un arma alterada en el número de serie teniendo en ese lugar un esmerilado que no permite ver la característica numérica, tal como lo indico la perito Jennyfer Jazmín De León. Lo que deviene que se trata de un arma considerada como ilícita, al extremo de considerarse que al igual que un arma artesanal, no puede inscribirse al encontrarse con alteración en su número de registro, lo cual excluye que sea necesario probar que el procesado contaba o no con licencia de portación, sino que la ilicitud deviene de la misma alteración que sufrió el arma de fuego y su portación en esas condiciones.

Asimismo en cuanto a la pena impuesta ésta Sala Jurisdiccional advierte de que el fallo se encuentra ajustado a derecho pues tomó en cuenta los parámetros legales respectivo que la ley penal sustantiva le ordena para la imposición de la misma; toda vez que se constató que el incoado entre los antecedentes personales cuenta con una pena anterior por el delito de Promoción o Estímulo a la Drogadicción donde se le suspendió la pena impuesta por el plazo de dos años lo que con ello concurrió la agravante de Reincidencia; y en relación a la victima sabemos que éste tipo de delitos afectan la seguridad y tranquilidad ciudadana por lo que se hizo acreedor el apelante a la pena descrita en el fallo recurrido.

En el caso que nos ocupa el incoado incurre en una acción típica y antijurídica con la sola actividad de portación, ya que son delitos de conformidad con la doctrina y es considerado de simple actividad, en los que el sujeto activo incurre en la acción delictiva, con el solo portar el arma de fuego, sin autorización legal que lo habilite (en el presente caso con solo estar alterado en su número de registro), aunque no se provoque un resultado de daño, pues son delitos que tienden a proteger a la sociedad del peligro abstracto que representa la circulación y tráfico en el medio, de armas de fuego sin autorización y control estatal porque generalmente son utilizadas para cometer hechos delictivos quedando comprobada la participación del incoado en el delito a él atribuido por el ente acusador y por todo ello no hay que aceptar el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe declararse SIN LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el recurrente y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 129 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399,

415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FORMA Y DE FONDO, promovido por el procesado Edwin Moisés Alvarado Gutiérrez, auxiliado por la licenciada Gladys Corina Velásquez Morales, abogada defensora pública,** por las razones antes indicadas. **II) Confirma** la sentencia de **fecha cuatro de abril de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala,** consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente En Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero; En Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada; Magistrada Vocal Segunda En Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

16/09/2020 - PENAL

451-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, dieciséis de septiembre de dos mil veinte.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve (45-2019) de fecha once de octubre de dos mil diecinueve (11-10-2019), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); II) Según comunicados emitidos por la Corte Suprema De Justicia, Disposición POJ 68-2020, emitida por la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha del siete (07) de agosto del año dos mil veinte (2020); Disposición POJ 69-2020, emitida por la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha del diez (10) de agosto del año dos mil veinte (2020) y conforme al Decreto Gubernativo 5-2020 y sus respectivas ampliaciones aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con la Ley de Orden Público, para resolver; **III) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, auxiliado por la licenciada Ersa Ludmilla López Pineda, abogada defensora pública, en contra de la sentencia de fecha once de septiembre de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, por el delito de Asesinato En Grado De Tentativa y Tendencia o Portación de Arma de Fuego Con Número de Registro Alterado, Borrado o No Legalmente Marcada por la DIGECAM.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: **PROCESADO: Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila**, quien manifestó ser de veinticuatro años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco, originario de Amatitlán y residente en la Tercera calle "B", once guión veintinueve, Colonia La Arada, zona cuatro del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad, al casillero electrónico IDPPVN, comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt o al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Gloria Lisbett Monterroso García, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de

Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO**: No Hay; **y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO**: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:-

"…Este tribunal con fundamento en lo considerado, leyes invocadas… al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) Que el acusado JONATHAN DE JESÚS RODRÍDUEZ AVILA y/o JHONATHAN DE JESÚS RODRIGUEZ AVILA es responsable en su calidad de autor del delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA cometido en contra la vida e integridad física del señor SELVIN RAÚL CASTELLANOS OCOIX; II) Que por la comisión de este delito se le impone la pena de DIECISÉIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES, los que deberá cumplir en centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión por este hecho; III) Que JONATHAN DE JESÚS RODRÍGUEZ AVILA y/o JHONATHAN DE JUSÚS RODRÍGUEZ AVILA es responsable en su calidad de autor del delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO, O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM, cometido en contra de la seguridad del Estado. IV) Por la comisión de tal ilícito se le impone la pena de DIEZ AÑOS de prisión inconmutables con abono de la efectivamente padecida desde su detención por este hecho, pena que deberá cumplir en centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión por este hecho…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna los numerales romanos "I), II), III) y IV)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado **Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, auxiliado por la licenciada Ersa Ludmilla López Pineda, abogada defensora pública**, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como primer submotivo: la errónea aplicación del artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones; como segundo submotivo: la errónea aplicación del artículo 14 y 132 del Código Penal; y como tercer submotivo: la inobservancia del artículo 70 de Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha cinco de noviembre de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dos de septiembre de dos mil veinte, a las once horas. El procesado Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día dieciséis de septiembre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia

impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

La licenciada Ersa Ludmilla López Pineda, abogada defensora pública, del procesado JONATHAN DE JESÚS RODRÍGUEZ AVILA auxiliado por interpone Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FONDO, invocando como primer submotivo la errónea aplicación del artículo 129 de Código Penal** argumentando de la siguiente manera: "… Es importante establecer que para que un hecho sea tipificando como delito deben darse todos los elementos del tipo y no de forma antojadiza y nunca de forma extensiva en contra del sindicado. Tanto en la tesis acusatoria del Ministerio Público como en los razonamientos del Tribunal, dio por acreditado AL FOCALIZARLOS SE DETERMINA: QUE MI PATROCINADO ESTA SIENDO SINDICADO DE HERIR AL SEÑOR SELVIN RAUL CASTELLANOS OCOIX CON UN ARMA DE FUEGO. En ningún momento se estableció EL MÓVIL DEL LOS HECHOS.- es importante tomar en consideración que para poder cometer el delito de asesinato en grado de tentativa se utilizó arma de fuego, PERO EL ARMA DE FUEGO ES ESTE CASO, VIENE HACER UN INSTRUMENTO DE DELITO, QUE SE SUBSUME EN EL TIPO PENAL DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA; Y NO LA COMISION DE OTRO DELITO, COMO EL DE TENENCIA Y PORTACION DE ARMAS DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM, por el cual fui condenado… es evidente que el Tribunal incurrió en un error de derecho al tipificar los hechos por el delito cometido en el artículo 129 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES…".

En cuanto al segundo submotivo de Fondo por errónea aplicación del artículo 14 y 132 ambos del Código Penal, la interponente argumenta: "… Resulta evidente que dentro del presente proceso no se dan los elementos de tipo para encuadrar los hechos al delito del ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, toda vez que nuestro CÓDIGO PENAL ES DE TENDENCIA CAUSA LISTA Y NO FINALISTA, AL SER DE TENDENCIA CAUSALISTA EL TIPO PENAL QUE SE ADECUA A LOS HECHOS, TOMANDO EN CUENTA LA CAUSA Y EL EFECTO ES EL DE LESIONES GRAVES, aunado a ello NO ESTA ACREDITADO CUAL FUE EL MÓVIL y existen sentencias de la Corte de constitucionalidad(sic)… el tribunal sentenciador aplico erróneamente el artículo 14 y 132 del Código Penal, en agravio de la libertad de mi patrocinado y que por dicha violación a esta norma se le obliga a purgar DIECISEIS AÑOS Y OCHO MESES de prisión por el delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA…".

En **cuanto al tercer submotivo de Fondo por inobservancia del artículo 70 del Código Penal,** argumentando: "…la disposición contenida en dicho precepto legal es imperativa y no discrecional, de ahí, que al no observarse debidamente lo preceptuado, se incurre en este vicio de fondo susceptible de apelación especial… cualquier pena impuesta más haya del límite de lo razonable, de lo idóneo y lo necesario es excesiva y resulta contrario a los principios constitucionales el Estado democrático de Derecho. El principio de Proporcionalidad, supone una pena adecuada a la culpabilidad. En el presente caso se impuso una pena de DIECISEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLE POR EL DELITO DE ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA y DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE POR EL DELITO DE TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM, haciendo en total una pena de VEINTISÉIS AÑOS Y OCHO MESES, contrario sensu si se hubiere aplicado el artículo 70 del código(sic) penal(sic) se hubiera tomado de base el de mayor pena que es el de asesinato en grado de tentativa equivalente a 16(sic) años y ocho meses aumentada en una tercera parte seria 21(sic) AÑOS Y 11(sic) MESES aproximadamente, que es una pena menor a la impuesta por el tribunal… el presente caso los juzgadores… inobservaron la imperatividad que desprende el antecitado precepto legal, en cuanto al concurso ideal y, procediendo a contrario sensu con evidente vulneración del relacionado precepto legal…", lo que solicita se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponde, dictando nueva sentencia sin los vicios aludidos.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación

Especial por Motivo de FONDO interpuesto por la abogada defensora del Instituto de la Defensa Pública Penal Ersa Ludmilla López Pineda del procesado JONATHAN DE JESÚS RODRÍGUEZ AVILA Y/O JHONATHAN DE JESÚS RODRÍGUEZ AVILA invocando como **primer submotivo la Errónea Aplicación del Artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones** por lo cual, este Tribunal de Alzada considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS… A) Que el día dieciséis de julio de dos mil dieciocho aproximadamente a las trece horas con cuarenta y cinco minutos en la segunda calle y décima avenida, frente al inmueble diez guión cincuenta y nueve, colonia Ciudad del Sol zona uno del Municipio de Villa Nueva del Departamento de Guatemala, el acusado Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, utilizando un arma de fuego tipo pistola marca Glock modelo 23 .45" (.40S/W) disparó en contra de la humanidad del señor: Selvin Raúl Castellanos con el ánimo de segarle la vida quien por el ataque sufrió varias heridas en distintas partes del cuerpo mismas que ameritaron su traslado por una unidad de bomberos voluntarios hacia el hospital Roosevelt ubicado en zona once de la ciudad capital determinándose que sufrió heridas de proyectil de arma de fuego en tórax, abdomen, y región mandibular mismas que pusieron en riesgo su vida y le tomaron noventa días de tratamiento médico legal…en las cercanías lugar del hecho hacían recorrido de seguridad ciudadana los elementos aprehensores, quienes al escuchar las detonaciones de arma de fuego, se dirigieron al lugar de donde éstas provenían, observando cuando se retiraba el acusado en forma nerviosa y apresurada, por lo que decidieron marcarle el alto para identificarlo y practicarle registro en sus prendas de vestir, habiéndole incautado en la bolsa del pants color negro que vestía el arma de fuego relacionada, por lo que le solicitaron la licencia que le facultara para portar esa arma en la vía pública, indicando carecer de la misma, por lo que procedieron a su aprehensión Momentos posteriores, vía radio se enteraron los elementos aprehensores del hecho que había sido víctima el joven Selvin Raúl Castellanos Ocoix… de conformidad con experticia practicada por el Perito en Balística Hengelber Yojane Palencia Agustín, determinó: a) que el arma de fuego que le fuera incautada al acusado Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila y que fuera objeto de la experticia, es Tipo Pistola, Marca Glock, Modelo "23", calibre ".40"" (40" SW), Número de serie Borrado en el cañón y corredera, en el cañón y corredera, en el cajón de mecanismos plaqueta mutilada; capacidad del cargador para trece cartuchos calibre ".40""(.40" SW); a la cual se le practicó prueba de disparo y se encuentra en capacidad de disparar, obteniendo con ello la huella balística consistente en tres casquillos y tres proyectiles; b) Que los nueve casquillos de arma de fuego que le fueron remitidos para su experticia y que fueron recolectados por el ente encargado de la persecución penal de la escena del crimen, corresponden al calibre ".40 S&W", de acuerdo con el análisis comparativo practicado con las huellas balísticas obtenidas del arma descritas fueron percutidos y detonados por esa misma arma... de acuerdo con dictamen pericial rendido por la Perito, Doctora Saira Lisbett Barrera Medrano, las lesiones provocadas con arma de fuego a la víctima y que se encuentran descritas en el dictamen, pusieron en peligro o riesgo la vida del señor Selvin Raúl Castellanos Ocoix…".

Este Tribunal de Alzada al realizar el análisis que en derecho corresponde del medio recursivo en su primer submotivo con relación a la sentencia de fecha once de septiembre de dos mil diecinueve dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala establece que una de las funciones del Estado es organizarse para garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Como puede evidenciarse el actuar de la Policía Nacional Civil con sus patrullajes de seguridad ciudadana que mantiene a lo largo y ancho de nuestro país, es única y exclusivamente para garantizar a todos los habitantes la seguridad; es justamente lo que ocurrió el día y hora de los hechos delictivos que se le atribuyen al incoado, cuando fue sorprendido

flagrantemente portando un arma de fuego debidamente individualizada -y que constituye prueba material-, sin la licencia correspondiente, quedando acreditada la participación y responsabilidad del hoy sentenciado en el delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM con la prueba pericial, testimonial, documental y material aportada al juicio oral y público (además también quedo acreditado el delito de Asesinato en Grado de Tentativa). Pues comete el ilícito penal antes mencionado desde el momento en que portaba un arma alterada en el número de serie teniendo en ese lugar un esmerilado que no permite ver a característica numérica; además que es notorio que la plaqueta que normalmente traen este tipo de armas para identificar la misma también se encuentra totalmente mutilado tal como lo indico el perito Hengelber Yohane Palencia Agustín. Lo que deviene que se trata de un arma considerada como ilícita, al extremo de considerarse que al igual que un arma artesanal, no puede inscribirse al encontrarse con alteración en su número de registro, lo cual excluye que sea necesario probar que el procesado contaba o no con licencia de portación, sino que la ilicitud deviene de la misma alteración que sufrió el arma de fuego y su portación en esas condiciones.

Si bien es cierto con el arma que portaba el acusado el día de los hechos ocasionó heridas de gravedad a la víctima que puso en peligro su vida cometiendo así el delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA ello no lo exculpa de haber cometido también el otro ilícito penal de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM pues éste delito no se subsume dentro de aquel, pues fueron cometidos ambos en forma independiente en sus acciones por lo que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a ésta circunstancia.

En el caso que nos ocupa el incoado incurre en una acción típica y antijurídica con la sola actividad de portación, ya que son delitos de conformidad con la doctrina y es considerado de simple actividad, en los que el sujeto activo incurre en la acción delictiva, con el solo portar el arma de fuego, sin autorización legal que lo habilite (en el presente caso con solo estar alterado en su número de registro), aunque no se provoque un resultado de daño, pues son delitos que tienden a proteger a la sociedad del peligro abstracto que representa la circulación y tráfico en el medio, de armas de fuego sin autorización y control estatal porque generalmente son utilizadas para cometer hechos delictivos.

Y no es cierto lo que afirma el apelante que no se comprobó el móvil de los delitos por él cometidos por los que está siendo juzgado dentro del presente proceso penal, ya que quedó acreditado que fue el de eliminar físicamente al menor Selvin Raúl Castellanos Ocoix, intentando desde un inicio burlar la ley y que el hecho quedase impune. Puesto que utilizó para cometer el primer hecho un arma de fuego con el número de registro borrado intencionalmente y mutilada la plaqueta identificativa de la misma. Asimismo éste Tribunal de Alzada en el caso objeto de análisis considera que la policía actuó velando por la seguridad de los ciudadanos, es decir en atención a una causa justificada, pues para nadie es un secreto que en nuestro país circulan diversidad armas de fuego que se utilizan para provocar hechos ilícitos entre ellos todos aquellos que atentan en contra del bien jurídico tutelado como es la vida e integridad de las personas, lo que se evidenció con el ataque producido en contra del agraviado por parte del sindicado quedando justificado el actuar de la Policía Nacional Civil con el fin exclusivo de mantener la paz social de los habitantes de la República de Guatemala y que se cumpla con aplicar la justicia. Por lo que el acusado cometió los dos ilícitos penales por los cuales fue condenado y es por ello que no hay que acoger el presente submotivo. En relación al segundo submotivo relacionado con la errónea aplicación de los artículos 14 y 132 del Código Penal ésta Sala Jurisdiccional considera que el delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA por el cual fue condenado el incoado, sí se cumple con todos los presupuestos legales de su tipificación, porque precisamente se comprobó con los medios probatorios pericial, testimonial, documental y material aportado al Debate oral y público que el acusado Jonathan de Jesús Rodríguez Ávila y/o Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila disparó en forma alevosa en contra del adolescente Selvin Raúl Castellanos Ocoix puesto que el ataque se produjo en forma súbita e inesperada para la víctima y por las condiciones en que se encontraba en relación a su atacante, porque el ataque lo ejecutó el acusado cuando el agraviado se encontraba de espaldas hacia él, de tal suerte que la víctima no tenía ninguna oportunidad de defenderse, ni tan siquiera de salir huyendo para salvaguardar su vida. Toda vez que no solo se trató de un ataque sorpresivo e inesperado, sino cuando este daba la espalda a su atacante se deduce con certeza que también la idea del sindicado de cometer el hecho ilícito surgió en su mente con anterioridad suficiente a su ejecución,

puesto que no solo iba preparado con los medios adecuados para cometer el delito, se dirigió al lugar donde estaba éste y aprovechando que se encontraba dándole la espalda sacó el arma de fuego utilizada y disparó en contra en contra del agraviado y al caer éste como producto de los primeros impactos, aun encontrándose en el suelo le sigue disparando, luego de lo cual se retira del lugar emitiendo una risa burlona y camina en forma apresurada hasta el lugar donde se conducían los elementos aprehensores, quienes iban al lugar donde escucharon los disparos y al ver la forma como se conducía el acusado, le marcan el alto, lo identifican y luego de practicarle un registro en sus prendas de vestir, le encuentran el arma que utilizara para agredir a la víctima en la bolsa delantera del pants color negro que vestía.

Con todas éstas circunstancias se comprueba que en el caso que nos ocupa concurren las agravantes de ALEVOSIA y PREMEDITACION CONOCIDA siendo el móvil acreditado de eliminar físicamente al menor Selvin Raúl Castellanos Ocoix lo cual se evidencia en la parte considerativa del fallo recurrido. Los anteriores elementos son circunstancias específicas y quedaron debidamente probadas con las pruebas analizadas, todo lo que evidentemente son elementos probatorios del delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA y por tal razón el hecho en que participó el incoado y que estuvo a punto de perder la vida el agraviado es constitutivo del delito calificado ya antes mencionado y en ningún momento puede encuadrar la conducta del procesado en el delito de LESIONES GRAVES como lo pretende hacer ver el recurrente, pues no tenía únicamente la intención de lesionar sino de provocar la muerte de la víctima, por lo que no hay que aceptar el presente submotivo.

Este Tribunal de Alzada en cuanto al tercer submotivo de fondo consistente en la Inobservancia del artículo 70 del Código Penal no le asiste tampoco la razón al recurrente puesto que las acciones cometidas por el incoado son independientes no aplicándose el Concurso Ideal como lo pretende el apelante. Pues por una parte el incoado incurrió en el delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA y por otro el de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM con los medios de prueba aportados al juicio oral y público consistentes en prueba pericial, testimonial, documental y material.

Es menester mencionar una doctrina que sustenta el criterio sostenido por ésta Sala Jurisdiccional y la cual a continuación se describe textualmente: "…En el concurso real, es imprescindible que las acciones realizadas por el sujeto activo, cada una de ellas constituya un delito independiente uno del otro, es decir que no sean medios necesarios entre sí para su realización, sino que cada delito debe considerarse como una unidad(…) de la descripción típica del homicidio calificado regulado en el artículo 132 del Código Penal, se extrae que el delito de asesinato se consuma cuando, se da muerte a una persona y se acredita alguna de las circunstancias contenidas en los numerales del 1 al 8; en el presente caso se acreditó la alevosía y premeditación conocida. Por su parte, la tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por a DIGECAM (….) constituye un delito de mera actividad que se configura con sólo tener o portar arma de fuego con número de registro alterado, borrado(…) con independencia de la motivación del sujeto –aun cuando no se emplee(…) sumado a ello los hechos acreditados sucedieron en momentos distintos primero asesinó a sus víctimas y posteriormente se le incautó el arma con las características descritas(…) siendo sus acciones independientes, por lo que no puede aplicarse el concurso ideal. Esos hechos claramente diferenciados sustentan la consideración del sentenciador, validada por la Sala de Apelaciones, en cuanto a la autonomía de cada uno de los asesinatos y la portación ilegal de arma de fuego con número de registro alterado o borrado, y por ende se justifica a consideración de los mismos en concurso real de delitos. Por ello, la acumulación material de las penas encuentra asidero en el artículo 69 del Código Penal..." (Expediente No. 1454-2013 Sentencia de Casación del 22/05/2014).

Es evidente pues que en el caso que nos ocupa los delitos cometidos por el procesado son independientes uno del otro y poseen autonomía cada uno de éstos, siendo los bienes jurídicos tutelados diferentes, pues es la vida e integridad para el Asesinato en Grado de Tentativa y la seguridad y tranquilidad ciudadana para el de Tenencia o Portación de Arma de Fuego con número de Registro Alterado, Borrado o no Legalmente Marcada por la DIGECAM tipificándose el CONCURSO REAL de delitos y no el Concurso Ideal como lo pretende el recurrente y es por ello que no hay que acoger el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por la

recurrente y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 112, 120, 121, 122, 123, 132 del Código Penal; 129 de la Ley de Armas de Fuego; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Jhonathan de Jesús Rodríguez Ávila, auxiliado por la licenciada Ersa Ludmilla López Pineda, abogada defensora pública, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha once de septiembre de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala,** consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo. Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segundo en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

16/09/2020 – PENAL

261-2019

Número Único del Expediente: 02035-2016-01158. Jueza Unipersonal Rosa María Quiñónez Hernández De Mejicano. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL 261-2019 OFICIAL 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, dieciséis de septiembre dos mil veinte.

I. Esta Sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número 45-2019 de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019), Disposición número POJ-68/2020de fecha siete de agosto de dos mil veinte. Y;

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recursos de Apelación Especial, interpuesto por la procesada Martina Aceituno Herrera, por Motivo de Forma y Fondo en contra la sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve, dictada por la Jueza Unipersonal Rosa María Quiñonez Hernández De Mexicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el **delito de Extorsión**, se sigue en contra de la apelante.

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO PROCESAL: Procesada: Martina Aceituno Herrera, de cincuenta años de edad, soltera, guatemalteca, de oficios domésticos, nació el dieciocho de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, convive maridablemente con Venancio Zetino Gallardo, con quien procreó cuatro hijas de las cuales dos de ellas ya son mayores de edad y dos menores de edad, reside en zona dos, La Rotonda, Quetzaltenango, dos personas dependen económicamente de ella. En la acusación se identifica con el documento personal de identificación, número dos mil doscientos veinte treinta mil setenta un mil ochocientos cuatro (2220 30070 1804), extendió por el Registro Nacional De Las Personas. **Abogado Defensor Público:** Wendell

Othoniel Zeissig Quintanilla. **Ministerio Público**: Actúa a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secaida. Querellante Adhesivo: No hay; Actor Civil: No hay; Tercero Civilmente Demandado: No hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal Rosa María Quiñónez Hernández De Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala: DECLARO: "… I) Que la acusada MARTINA ACEITUNO HERRERA es autora responsable del delito de EXTORSIÓN, regulado en el artículo 261 del Código Penal, por tal hecho antijurídico se le condena a la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, abonados a la efectivamente padecida; II) Se le suspende a la acusada sus derechos políticos mientras dure la condena; III) Encontrándose la acusada guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva para Mujeres de Quetzaltenango, la deja en la misma situación hasta que el fallo cauce firmeza; **IV)…V)** Por las razones consideradas las constas procesales deberán ser absorbidas por el Estado de Guatemala; **VI)** de lo manifestado por la agente fiscal… no se hace pronunciamiento en cuanto a la Reparación Digna, sin embargo, se deja expedita la vía procesal correspondiente para que la agraviada del presente caso lo haga valer oportunamente; **VII)** …" **III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:**

l Recurso de Apelación Especial fue interpuesto por la procesada Martina Aceituno Herrera, con la anterior Abogada Defensora Pública Silvia Gisselle Torres Monroy.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue reprogramada para el día dos de septiembre de dos mil veinte, a las diez horas, en la que los sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito en la audiencia señalada; y se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día dieciséis de septiembre de dos mil veinte, a las catorce horas, con quince minutos.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio de la parte acusada cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

La procesada Martina Aceituno Herrera, interpone recurso de apelación especial, por motivos de forma y fondo, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil diecinueve, dictada por la Jueza Unipersonal Rosa María Quiñónez Hernández de Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en la que manifiesta:

MOTIVO DE FORMA:

UNICO SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 394 numeral 3, que refiere vicios de la sentencia, específicamente en la no aplicación de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Argumenta la apelante, que la Juez Unipersonal, al momento de valorar la prueba inobservó el mandato legal de basar su razonamiento en la Sana Critica razonada, dando lugar a juicios de valor sin sustento alguno, es decir, no se derivan de una manera lógica (razón suficiente) de medios de prueba desarrollados en el debate. Se recibió la declaración testimonial del Agente de la Policía Nacional Civil Milver Alexander Rivas, propuesto por el Ministerio Público, valorando la prueba y sacando como conclusión la juzgadora, que acompañó a la víctima y le consta que ella realizó un depósito en el banco Banrural, por indicaciones del extorsionador a la cuenta de la acusada Martina

Aceituno Herrera, lo cual es el modus operandi de los extorsionadores que exigen que se deposite a nombre de determinada persona la cantidad exigida en un banco del sistema. Luego en el apartado "EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO Y SU RESPONSABILIDAD PENAL" la juzgadora indica que (…) al prestar su número de cuenta en el banco BANRURAL, para que allí se depositara la cantidad de dinero exigida por el extorsionador, cooperó en la realización del delito ya que este proporcionó a la víctima el número de cuenta de la acusada Martina Aceituno Herrera". En estos argumentos la juzgadora faltó al Principio de Razón Suficiente, porque de la declaración de un agente de policía, que declara haber presenciado una llamada telefónica de una voz masculina, exigiendo a la señora Ramona Olivares Membreño, una cantidad de dinero y a quien le proporcionó una cuenta del Banco Banrural, no se puede llegar a la conclusión de una manera lógica, que la acusada Martina Aceituno Herrera, le prestó el número de cuenta a esa persona desconocida que nunca fue individualizada. Se viola el Principio de Razón Suficiente, porque de lo declarado por el testigo Milver Alexander Riva, no puede llegarse a la certeza de que la acusada cooperó con el proporcionándole el número de cuenta. Ni siquiera se puede l legar a la conclusión lógica, con fundamento en el mismo principio de Razón Suficiente, que esa persona de la voz masculina haya proporcionado el número de cuenta, porque no existe ningún medio de prueba adicional que confirme la declaración el agente policial Milver Alexander Rivas. Por otra parte, la juzgadora entra a valorar la prueba consistente en boleta de depósito número E-cincuenta y seis millones novecientos cincuenta y siete mil ciento cuarenta y ocho, de fecha tres de marzo de dos mil dieciséis del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima en la página seis de la sentencia. Sacando sin ninguna relación lógica, la conclusión que se acredita que la sindicada tenía nexos con el extorsionador toda vez que fue este el que le dio a la víctima el número de cuenta dicha señora para que se realizara el depósito de dinero que le exigida. En la valoración de este medio de prueba, nuevamente la juzgadora falta al principio lógico de razón suficiente, porque no existe ninguna base de la prueba valorada positivamente, que permita concluir que porque se hizo un deposito en una cuenta de banco, existe una relación entre la sindicada y una persona que nunca fue individualizada en el debate por parte del Ministerio Público. La Juzgadora, echa a volar su imaginación para llegar a conclusiones fuera de toda lógica, faltando a la certeza jurídica, al no utilizar la Sana Crítica Razonada de manera correcta. Por otra parte, en la página nueve de la sentencia, la juzgadora señala que se "(…) ofreció la declaración de la víctima Ramona Olivares Membreño, quien no se presentó a declarar, sin embargo esta conducta es comprensible, toda vez que las víctimas tienen el miedo de enfrentarse a los delincuentes y se cambian de domicilio para no ser ubicados por ellos (…)" La juzgadora, sin observar las Reglas de la Sana Crítica Razonada, llega a la conclusión que existe una víctima del delito de Extorsión y que ésta no se presentó a declarar por medio, sin que exista ningún elemento fundamente, que le permitiera de manera lógica llegar a esa conclusión por lo que inobservó nuevamente el principio de razón suficiente. Con la doctrina asentada por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, expediente de casación un mil ochocientos veintisiete - dos mil doce, sentencia de fecha veinticinco de febrero de dos mil trece (…Los agravios expuestos en apelación especial, en cuanto al primer y segundo subcasos, se centraron en que el senténciate no aplicó las reglas de la sana crítica razonada…)". Se determina efectivamente, que en el presente caso las afirmaciones que hace la juzgadora no están soportadas con elementos probatorios, que de manera lógica permitieran arribar a esas conclusiones afirmativas, que sirvieron de base para dictar una sentencia condenatoria. La apelante señala como agravio la falta de fundamentación de la sentencia impugnada, que la condenó por el delito de Extorsión a la pena de seis años de prisión. La Ley establece que, si en la sentencia no se observa las Reglas de la Sana Crítica Razonada al valorar pruebas o elementos decisivos, se incurre en la nulidad de la sentencia. Ante lo antes señalado la apelante solicita que por este motivo se acoja su recurso y se ordene el reenvío para que un juez distinto dicte la sentencia sin los vicios señalados.

MOTIVOS DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación de los artículos 10 y 261 del Código Penal. De la lectura de la sentencia impugnada se desprende que, de acuerdo con los medios de prueba que fueron reproducidos durante el debate oral y público no hubo un adecuado examen, por parte de la juzgadora en cuanto a la Relación de Causalidad entre las acciones realizadas por la acusada y el resultado exigido por la legislación para tipificar el delito de Extorsión. En el apartado de los razonamientos que inducen a la juzgadora a condenar o absolver, se puede apreciar que la juzgadora no acredita ninguna acción realizada por la sindicada, lo cual es fundamental para determinar que una persona es sujeto activo de un hecho

delictivo. Los delitos son por acción u omisión. El delito de Extorsión contemplado en el artículo 261 del Código Penal, es un delito de acción que conlleva el requisito de "Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro en entregar dinero o bienes (…)". No existe ningún medio de prueba que la juzgadora haya valorado, que indique que la sindicada entregó el número de cuenta a la voz masculina que según la acusación realizó los actos de extorsión. La sindicada no retiró cantidad alguna de dinero de la cuenta que esta, a su nombre en el Banco Banrural. No declaró ninguna persona que figure como sujeto pasivo del delito, que haya señalado a la procesada. La existencia de un sujeto pasivo y un sujeto activo es esencial, de acuerdo con el Principio de Legalidad para el delito de Extorsión. En conclusión, no ha realizado la procesada ninguna de las acciones que exige el delito de Extorsión del artículo 261 del Código Penal, por lo que no se puede configurar la relación de causalidad del artículo 10 del Código Penal, con relación al artículo 261 del mismo cuerpo legal. Refiere la doctrina legal de la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, expediente seiscientos treinta y siete – dos mil catorce, sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil quince: "La relación de Causalidad exige la estrecha relación entre la acción, el resultado y la imputación de esa acción al sujeto activo…" La Relación Causal o estrecha relación entre la acción el resultado y la imputación de esa acción al sujeto activo, que, según la jurisprudencia citada, constituye un presupuesto mínimo, no existe en el presente caso. No realiza la procesada acción alguna para determinar que esa relación causal existe, con relación al artículo 261 del Código Penal. Por lo que la juzgadora no puede aplicar erróneamente el artículo 10 con relación al artículo 261 del Código Penal, teniendo como base, que una voz masculina desconocida porque nunca se acreditó quien es esa persona, dio un número de cuenta de la procesada Martina Aceituno Herrera, para depositar un dinero producto de extorsión. No se acredita, si efectivamente existe una relación entre la persona de voz masculina y la procesada Martina Aceituno Herrera. Al no acreditarse que la procesada haya realizado acción alguna, o que tenía un acuerdo con la persona de la voz desconocida, no pudo provocar la Relación de Causalidad que exige el artículo 10 del Código Penal, con relación del artículo 261 del mismo cuerpo legal, fue erróneamente aplicado al no existir la Relación de Causalidad. De los hechos acreditados no son resultado de acciones u omisiones por parte de la acusada, sino que son de una persona a quien el Ministerio Público nunca individualizó. Por este único submotivo de fondo, solicita que se acoja su recurso planteado, consecuentemente se anule la parte declarativa de la sentencia impugnada y se dicte la absolución de la acusada.

CONSIDERANDO III:

Este Tribunal de Alzada considera que en el presente caso no existe la violación de las normas denunciadas por el apelante toda vez que sí se aplicaron las Reglas de la Sana Critica Razonada con la Lógica -especialmente la Ley de la Derivación con su principio de razón suficiente- la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común, y es que al realizar el análisis del submotivo de forma anteriormente expuesto, se constata que la recurrente reclama que el Juez Unipersonal Sentenciador al momento de valorar la prueba inobservó el mandato legal de basar su razonamiento en la Sana Critica razonada, dando lugar a juicios de valor sin sustento alguno, es decir, no se derivan de una manera lógica (razón suficiente) de medios de prueba desarrollados en el debate.

El Apelante individualiza y considera que las afirmaciones que hace la juzgadora no están soportadas con los elementos probatorios. No obstante Se constata por este tribunal de alzada que lo que pretende la recurrente es que se valore prueba, lo cual de conformidad con el artículo 430 del Código Procesal Penal, ello está prohibido en ésta instancia en atención al Principio de Intangibilidad de la Prueba.

Por lo que se procede a realizar el análisis correspondiente del cual se verifica que el material probatorio producido en el debate y al que la juzgadora le concedió valor probatorio, no es contradictorio, insuficiente y dubitativo pues comprueba la tesis acusatoria con la cual se demostró la participación y responsabilidad del incoado en el delito a él imputado; En ese contexto el fallo condenatorio en ningún momento evidencia una injusticia notoria tal como lo aduce, pues precisamente existe prueba testimonial, documental y material fehaciente y contundente que le incrimina a ella como responsable del delito de EXTORSION por el cual fue condenada.

Este tribunal de alzada de conformidad con el análisis al que está obligada por mandato legal la Juzgadora evidencia que la declaración del agente

de la Policía Nacional Civil quien fue designado para asesorar a la víctima se robustece con la prueba documental consistente en la boleta de depósito realizada en el banco BANRURAL en la que quedó demostrado que la cuenta aparece a nombre de la sentenciada y que en la fecha de consumación del delito se realizó un depósito por parte de la víctima, así mismo se fortalece con los informes intercomunicacionales extendidos por la gerencia de Seguridad de telefonía Móviles Guatemala Sociedad Anónima; Concluyendo de esa manera que carecen de veracidad y sustento jurídico los argumentos señalados por la apelante siendo notorio que en ningún momento la Juzgadora, hecha a volar su imaginación para llegar a conclusiones fuera de toda lógica, faltando a la certeza jurídica.

Los Magistrados establecemos más bien que en el fallo recurrido se aplicó el sistema de la Reglas de la Sana Crítica Razonada, como es la Lógica con su Ley de Derivación y su Principio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común, cumpliendo también la juzgadora con los fines del proceso penal llegando a una certeza jurídica de la participación, responsabilidad y culpabilidad penal dela encausada en el hecho ilícito por ella cometido, por lo que no hay acoger el presente submotivo consecuentemente no se acoge el Recurso de Apelación Especial interpuesto.

MOTIVOS DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

Este Tribunal de Alzada al realizar el estudio que en derecho corresponde interpuesto por la procesada en relación al submotivo en donde invoca la Errónea aplicación de los artículos 10 y 261 del Código Penal, constata que en el presente caso el delito por el cual fue condenada la sindicada es consecuencia de los medios de prueba aportados por el ente investigador que desfilaron en el juicio oral y público y es que de conformidad con los hechos acreditados en el apartado **"III) DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUEZ ESTIMA ACREDITADO": I)** La señora Martina Aceituno Herrera fue acusada por el Ministerio Publico del delito de Extorsión y quedo acreditado en debate que ella prestó su cooperación al extorsionador para la realización del delito, en virtud de que de acuerdo con él presto su cuenta bancaria numero … registrada a su nombre en el Banco de Desarrollo Rural, en donde el tres de marzo de dos mil dieciséis, la victima Ramona Olivares Membreño, depositó cien quetzales a dicha cuenta por exigencias del extorsionador, quien pedía la cantidad de doce mil quetzales a cambio de no atentar en contra de su vida y la de su familia, sin embargo solo se depositó la cantidad indicada por estrategia de la Policía Nacional Civil para obtener los datos de la persona cooperadora del extorsionador quien resultó ser la acusada Martina Aceituno Herrera."

Quedó demostrada la participación y responsabilidad de la procesada MARTINA ACEITUNO HERRERA en el delito de **EXTORSION,** pues su conducta fue idónea de conformidad con la naturaleza y circunstancias concretas del ilícito penal que le fuera imputado por el ente acusador.

Precisamente quedó comprobado que la incoada siendo titular de la cuenta debidamente identificada del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima **(BANRURAL)** se le realizó un depósito el tres de marzo de dos mil dieciséis por la cantidad de CIEN QUETZALES(Q 100.00), en calidad de pago por la extorsión que se hiciera a través del teléfono a la víctima por medio de un individuo de sexo masculino quien le exigía el pago de la cantidad de cincuenta mil quetzales a cambio de no ocasionarle daño a ella o algún miembro de su familia.

Asimismo, en su razonamiento la juzgadora estableció que con los informes de análisis comunicacional realizado por expertos utilizando un dispositivo de extracción forense UFED se comprobó el requerimiento extorsivo que se realizó desde el número telefónico perteneciente al extorsionador hacia el número telefónico de la víctima donde el extorsionador exigía la cantidad de cincuenta mil quetzales con lo cual quedo acreditado que la señora Ramona Olivares Membreño era víctima de extorsión.

Este Tribunal de Alzada considera que no le asiste la razón a la recurrente pues la conducta de la misma encuadra perfectamente en el delito de **EXTORSION** contemplado en el Artículo 261 del Código Penal ya que en la misma concurrió la Relación de Causalidad pues su conducta fue idónea de conformidad con la naturaleza y circunstancia concretas del ilícito penal mencionado y que por el cual fue acusada. Toda vez que con los medios de prueba testimonial, documental y material fue comprobado su comportamiento ilícito si bien es cierto quedo acreditado que no fue la acusada la que exigió la cantidad de dinero bajo amenazas, toda vez que fue una voz masculina la que realizaba la exigencia dineraria, si quedo demostrado que

el medio de comunicación fueron las llamadas telefónicas bajo amenaza de ocasionar daño, y en cuanto al lucro este se evidencia pues fue injusto el depósito que realizara la víctima en la cuenta de la sentenciada quien cooperó con el extorsionador, figurándose como el ultimo alfil dentro de la conducta ilícita sin cuya participación no hubiese sido posible la consumación del delito.

Este Tribunal de alzada estima oportuno citar Sentencia Nº 1633-2017 de Corte Suprema de Justicia - Corte Suprema de 16 de Marzo de 2018, …De esa cuenta, se puede concluir que, la contribución de la imputada en el hecho delictivo (extorsión) se dio en la ejecución del mismo, con un acto sin el cual no se hubiere podido consumar, por ello no puede estimarse que su actuar sea en calidad de cómplice, porque por la especialidad de su aportación sería difícil de reemplazarlo". Lo que hace inaceptable la afirmación de la recurrente en cuanto a que la procesada no ha realizado ninguna de las acciones que exige el delito de Extorsión.

Este Tribunal de alzada del análisis de rigor advierte que la participación de la incoada en el ilícito penal de **EXTORSION** deviene de una concertación previa con aquella persona cuya identidad se desconoce, aportando su cuenta bancaria para perfeccionar la ejecución de lo ya planeado, que era recibir el dinero exigido ilegalmente, por lo que actuó en calidad de coautora al haber proporcionado un medio idóneo para canalizar el dinero y hacerlo llegar a quien lo exigía bajo amenazas de muerte encuadrando su participación precisamente en el artículo 36 numeral 1º. Del Código Penal, siendo la procesada una persona mayor de edad que tiene la capacidad de motivarse por las normas penales y desistir de su conducta ilícita, sin embargo, no lo hizo se hizo acreedora a una sanción por no negarse a esa actividad ilegal de su participación en la extorsión. Es oportuno mencionar que la extensión e intensidad del daño causado en el caso sub-judice, es grave, dadas las condiciones y el contexto que rodean el hecho, consistentes en la vorágine de violencia. Que ha afectado a la sociedad guatemalteca en general, toda vez que a la fecha se cuenta por cientos la cantidad de personas muertas en los últimos años, al haberse negado a pagar dichas extorsiones, lo cual ya constituye un flagelo para la sociedad guatemalteca.

Por todo lo anteriormente descrito no se acoge el presente submotivo y debe declararse **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA y **FONDO** interpuesto por la procesada **MARINA ACEITUNO HERRERA** y por ende debe **CONFIRMARSE** la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 14, 123 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 320, 389, 391, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421,422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: **I) NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial, interpuesto por la procesada Martina Aceituno Herrera, por Motivo de Forma y Fondo contra la sentencia de fecha veintiséis de abril de dos mil diecinueve, dictada por la Jueza Unipersonal Rosa María Quiñonez Hernández De Mexicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia CONFIRMA la sentencia recurrida, y no sufre ninguna modificación. **II)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

28/09/2020 - PENAL

380-2019

Número Único del Expediente: 02035-2018-00582 (Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 380-2019 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

I) Esta Sala se integra con el suscrito Magistrado, de conformidad con el punto segundo del ACTA NÚMERO CUARENTA Y CINCO GUION DOS MIL DIECINUEVE (45-2019), de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, obrante en el expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019).**II)** EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve los Recursos de Apelación Especial, por motivo de fondo, interpuestos por los procesados ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ y JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA, con el auxilio delos Abogados Defensores Públicos Henry Vinicio Chiu De León y Luis Eduardo Asencio Leonardo, respectivamente, (actualmente la defensa técnica de ambos procesados la ejerce el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla), contra la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de Asesinato.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusados: **a) ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ,** de apodo o sobrenombre "Moronga", de cuarenta y seis años de edad, casado con Lilian Carolina Mejía Rivas, tiene cuatro hijos, piloto de Uber, guatemalteco, nació en el municipio y departamento de Guatemala, el veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, hijo de Diego Florentín Matías Brito y de Enma Josefina López Contreras, antes de su aprehensión residía en la séptima calle cuatro guion cero nueve, Colonia El Mezquital, zona doce del municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala; no ha sido perseguido penalmente con anterioridad, se identifica con el documento personal de identificación dos mil doscientos nueve, veinticinco mil cuatrocientos veintinueve, cero ciento uno (2209 25429 0101), y **b) JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA**, de sobrenombre "Payo", de veintitrés años de edad, unido con Stefany Marlene Villatoro Herrarte, tiene un hijo de dos años, comerciante, guatemalteco, nació en el municipio y departamento de Guatemala, el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, hijo de Erick Florentín Matías López y de Lilian Carolina Mejía Rivas, antes de su aprehensión residía en Residenciales Las Palmas, J nueve, zona uno del municipio de San Miguel Petapa, del departamento de Guatemala; no ha sido perseguido penalmente con anterioridad, se identifica con el documento personal de identificación tres mil dos, doce mil ciento cincuenta y uno, cero ciento uno (3002 12151 0101); la defensa técnica de los procesados está a cargo del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, de la Unidad de Impugnaciones. No hay querellante adhesivo.

-II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: El Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "**i)**Que **ERICK FLORENTIN MATIAS LOPEZ y JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA,** son autores responsables del delito consumado de ASESINATO, cometido en contra de la vida de Yefri Daniel Ramírez, por el cual los acusara el Ministerio Público, imponiéndole a cada uno la pena de **VEINTICINCO AÑOS** de prisión inconmutables; suspendiéndoseles sus derechos políticos durante el tiempo de duración de la sanción impuesta…"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL: Los recursos de apelación especial por motivo de fondo, fueron interpuestos por los procesados ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ y JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA, con el auxilio de los Abogados Defensores Públicos Henry Vinicio Chiu De León y Luis Eduardo Asencio Leonardo, respectivamente, actualmente la defensa técnica de ambos procesados la ejerce el Abogado Defensor Público WendellOthonielZeissig Quintanilla.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el díadieciséis de septiembre de dos mil veinte, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito.Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiocho de septiembre de dos mil veinte, a las quince horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El procesado ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Henry Vinicio Chiu De León (actualmente su defensa técnica la ejerce el Abogado WendellOthonielZeissig Quintanilla)interpone recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:Motivo de Fondo:Único Submotivo. Errónea aplicación de los artículos 10 y 132 del Código Penal, en relación con el artículo 123 del mismo Código Penal.La defensa del procesado ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ, estima que no le asiste la razón al tribunal sentenciador, en cuanto a los fundamentos expresados para justificar la sentencia condenatoria por el delito de Asesinato, en vista que durante el debate no se probó que el acusado cometiera el hecho con ALEVOSÍA y PREMEDITACIÓN, por lo tanto su conducta encuadra en el delito de HOMICIDIO, regulado en el artículo 123 del Código Penal, porque en el debate no se probó la existencia de las armas de fuego con las cuales supuestamente le dieron muerte al señor Yefri Daniel Ramírez, además, aduce que no existió planificación porque dentro de las fases del itercríminis (interna y externa), el procesado supuestamente se encontró con el señor Yefri Daniel Ramírez, de casualidad, pero no planificó encontrarse con esa persona, además indica, la defensa técnica del procesado que el señor Yefri Daniel Ramírez, iba drogado con metabolito de cocaína y al dictamen pericial respectivo que contiene esos extremos no ledieron valor probatorio, sin embargo, no existe evidencia material de las dos armas de fuego que supuestamente accionaron los acusados en contra del señor Yefri Daniel Ramírez; asimismo, indica que llama la atención lo declarado por la testigo Zoila Elizabeth Méndez Serrano, quien indica que no recuerda la hora porque fue hace tiempo y no mencionó la fecha en que ocurrió el hecho y que ella desconoce el móvil del hecho, en vista que no mencionó algún problema previo, con alguno de los acusados, tampoco mencionó que la víctima y los acusados fueron de maras o pandillas, y en el debate no se estableció el móvil del hecho, por lo que el Abogado Defensor aduce que la conducta del procesado no puede tipificarse como Asesinato, sino que es un Homicidio simple, o en grado de complicidad, solo por acompañar a su hijo, además, indica que no se puede corroborar lo expresado por la testigo Zoila Elizabeth Méndez Serrano, en cuanto al modo, tiempo y lugar, porque su declaración contiene varias incongruencias. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se establezca el error jurídico citado y la inexistencia del delito de asesinato, se anule la sentencia impugnada y se dicte la sentencia que corresponde.

El recurso de apelación especial interpuesto por el procesado JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA, con el auxilio del Abogado Defensor Público Luis Eduardo Asencio Leonardo, (actualmente su defensa técnica la ejerce el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla), se resume de la siguiente manera: Motivo de Fondo: Primer Submotivo: Errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal. Manifiesta el recurrente que la sentencia impugnada fue emitida aplicando erróneamente el artículo 10 del Código Penal, al atribuirle la comisión del injusto penal por el cual se le condena, sin existir medios de prueba que lo ubiquen en la escena donde ocurrió el hecho; pues según el recurrente, los hechos contenidos en la acusación formulada, no fueron legalmente establecidos, ni probados con ninguna certeza jurídica, debido no solo por la discordancia de los órganos desarrollados en la dilación del debate, sino fundamentalmente porque: no se corroboró la declaración de la testigo en calidad de anticipo de prueba Zoila Elizabeth Méndez Serrano, quien indicó que "sabe el nombre de esas personas porque los conoce desde hace años… no sabe si le dispararon en la cabeza o en el cuerpo;… estaba nerviosa pero

como los conoce, por el tiempo que tienen de vivir en la colonia, sabe quién es quién…" asimismo, indica el recurrente, que en dicha audiencia de anticipo de prueba, al exhibirle un álbum fotográfico los identifica como Moronga y Payo, respectivamente, un álbum que contó con solo cuatro fotografías, dentro de las cuales se encontraba su fotografía y la de Erick Florentín Matias López, entonces -según el recurrente- de acuerdo a una de las reglas de la Sana Crítica Razonada (la lógica), era evidente que la testigo Zoila Elizabeth Méndez Serrano reconocería a su persona (José Pablo Matias Mejia) y Erick Florentín Matias López, si con antelación manifestó que los conocía porque vive en la misma colonia. Indica el recurrente que las consideraciones, apreciaciones y conclusiones del tribunal son de carácter subjetivo al otorgarle valor probatorio a dicha declaración.

El recurrente señala como agravio, que el tribunal profirió en su contra un fallo condenatorio, omitiendo tener presentes los elementos que conforman el tipo penal, que no se encuentran debidamente conformados con los órganos probatorios desarrollados en la secuela del debate, imponiendo una pena de prisión que estima injusta y perjudicial, aduciendo además que no se aplicó el principio favor rei y la duda razonable y no se tuvo presente el artículo 175 constitucional. Por lo expuesto, pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia absolutoria.

Segundo Submotivo: Errónea aplicación del artículo 132 del Código Penal. Manifiesta el procesado que el tribunal de sentencia, incurrió en error de derecho al tipificar y condenarlo por el delito de Asesinato, sin tomar en cuenta que la acusación describe otros hechos, ya que para cometer dicho ilícito penal, tuvo que existir un arma homicida, pero por parte del ente acusador lo único que ofreció como medio de prueba y se diligenció durante el debate, fueron los casquillos encontrados en la escena donde ocurrió el hecho y falleció Yefri Daniel Ramírez, y al no haberse establecido en la acusación el móvil, al no existir móvil, no existe planificación del delito, ni la razón de la comisión de los hechos ilícitos, aunado a ello, indica que no fue detenido en el lugar en el cual supuestamente sucedió el hecho, tampoco se acreditó que haya existido persecución inmediata al momento de ocurrido el hecho y al ser detenidos tampoco se encontró arma alguna en su poder y menos que probara en forma directa que es el responsable del hecho que se le atribuye. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte la que corresponda.

CONSIDERANDO III:

El procesado Erick Florentín Matias López, interpone recurso de apelación especial por motivo de fondo. Único Motivo de Fondo. Errónea aplicación de los artículos 10 y 132 del Código Penal, en relación con el artículo 123 del mismo Código Penal, por estimar que no le asiste la razón al tribunal sentenciador en cuanto a los fundamentos expresados para justificar la sentencia condenatoria por el delito de Asesinato, en vista que durante el debate no se probó que el acusado cometiera el hecho con ALEVOSÍA y PREMEDITACIÓN.

Al revisar los argumentos esgrimidos por el apelante, se hace necesario acotar que esta Sala debe limitarse a analizar si los hechos acreditados en juicio, fueron correctamente subsumidos dentro de la norma penal, sin atender a los razonamientos probatorios del Juez Aquo, pues esos argumentos quedan fuera de todo análisis, porque al expresarse vulneración de la relación de causalidad, el acusado debe tener por aceptado los hechos acreditados y la denuncia debe limitarse al agravio que los mismos no fueron correctamente castigados bajo el tipo penal correspondiente, así lo sustenta también Cámara Penal dentro del proceso número mil ciento ochenta y siete guion dos mil once (1187-2011) en sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año dos mil once (31/10/2011) al expresar: "…Cuando se denuncia vulneración al principio de relación de causalidad contenido en el artículo 10 del Código Penal, quien recurre, debe tener por ciertos y válidos los hechos que se hayan tenido por acreditados, por lo que, la labor del tribunal de segundo grado, así como de la Cámara Penal, para comprobar la existencia de dicha infracción, debe ceñirse a realizar el análisis intelectivo que lleve a establecer si la acción acreditada es la causa del resultado típico atribuido, excluyendo de dicho análisis el proceso lógico a través del cual se fijaron los hechos del juicio…" para mejor comprensión del apelante, cabe ejemplificar que al existir un delito de Homicidio en donde al acusado se le acredita únicamente haber sido detenido al momento de enterrar el cadáver de la víctima, entones no puede atribuírsele el delito de Homicidio, toda vez que la acción acreditada fue posterior al hecho principal, de ahí que le corresponderá un castigo penal por el delito de Encubrimiento. Ahora bien, en el presente caso, al acusado le quedó acreditado lo siguiente: "Que Erick Florentín Matías López alias "Payo" planificó junto con José Pablo Matías Mejía alias "Moronga", darle muerte a Yefri Daniel Ramirez; acción que ejecutaron en forma fría y reflexiva… y le dicen "aquí está tu

regalito" y utilizando armas de fuego, una calibre nueve milímetros y la otra calibre punto cuarenta de pulgada S&W…las cuales accionan en múltiples ocasiones en contra de la víctima, provocándole doce heridas en diferentes partes…" esta Sala de Apelaciones al analizar los anteriores hechos acreditados, concluye que al existir planificación, por derivación lógica, se traduce en Premeditación y luego al acreditarse que se disparó sobre la victima desde dos armas de fuego, que provocaron doce heridas, se establece un ataque desde dos puntos distintos y doce disparos que aseguraron su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, es decir que se acredita Alevosía, elementos que permiten encuadrar los hechos acreditados dentro del tipo penal contenido en el artículo 132 del Código Penal. De ahí que los razonamientos y consideraciones expuestas hacen evidente que la sentencia impugnada no contiene las vulneraciones denunciadas, por lo tanto,es criterio de este Tribunal de Alzada, no acoger el recurso instado, debiendo permanecer incólume la misma y así debe resolverse.

El procesado José Pablo Matías Mejía, con el auxilio del Abogado Defensor, presenta apelación especial por dos submotivos de Fondo. PrimerSubmotivo de Fondo: Errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal. Manifiesta el recurrente que la sentencia impugnada fue emitida aplicando erróneamente el artículo 10 del Código Penal, al atribuirle la comisión del injusto penal por el cual se le condena, sin existir medios de prueba que lo ubiquen en la escena donde ocurrió el hecho.

Segundo Submotivo de Fondo: Errónea aplicación del artículo 132 del Código Penal. Manifiesta el procesado que el tribunal de sentencia, incurrió en error de derecho al tipificar y condenarlo por el delito de Asesinato, sin tomar en cuenta que la acusación describe otros hechos, ya que para cometer dicho ilícito penal, tuvo que existir un arma homicida.

Respecto de los submotivos planteados por el apelante José Pablo Matias Mejía, en ambos argumenta de manera errónea, inconformidad con el arsenal probatorio, lo cual es equivocado, toda vez que cuando se plantea una apelación por motivos de fondo, el único referente fáctico lo constituyen los Hechos Acreditados y no el diligenciamiento probatorio que permitió arribar a la acreditación de tales hechos, sin embargo, por el derecho que le asiste a recurrir y considerando la similitud de argumentos recursivos, se entrarán a conocer en conjunto, en atención a los principios de concentración, celeridad y economía procesal.

En dichos submotivos se plantea errónea aplicación de los artículos 10 y 132 del Código Penal, para lo cual existe suficiente jurisprudencia que señala que el apelante debe tener por ciertos los hechos acreditados y podrá plantear inconformidad con el tipo penal atribuido o seleccionado para subsumirlos, en el caso de inconformidad con el artículo 10 del Código Penal, se tiene sentencia de Cámara Penal dentro del proceso número mil ciento ochenta y siete guion dos mil once (1187-2011) en sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año dos mil once (31/10/2011) al expresar: "…Cuando se denuncia vulneración al principio de relación de causalidad contenido en el artículo 10 del Código Penal, quien recurre, debe tener por ciertos y válidos los hechos que se hayan tenido por acreditados, por lo que, la labor del tribunal de segundo grado, así como de la Cámara Penal, para comprobar la existencia de dicha infracción, debe ceñirse a realizar el análisis intelectivo que lleve a establecer si la acción acreditada es la causa del resultado típico atribuido, excluyendo de dicho análisis el proceso lógico a través del cual se fijaron los hechos del juicio…" ahora bien, en relación al submotivo de fondo que argumenta inconformidad con el artículo 132 del Código Penal, se tiene jurisprudencia de Cámara Penal, en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011), emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) al expresar: "…Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente fáctico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta…" ambas sentencias de Cámara Penal permiten a este Tribunal de Alzada, analizar los hechos acreditados y su adecuación a la Ley sustantiva penal, en ese sentido, se acreditó en el documento sentencial lo siguiente: "Que Erick Florentín Matías López alias "Payo" planificó junto con José Pablo Matías Mejía alias "Moronga", darle muerte a Yefri Daniel Ramirez; acción que ejecutaron en forma fría y reflexiva el día veintisiete de febrero del año dos mil dieciocho… y le dicen "aquí está tu regalito" y utilizando armas de fuego, una calibre nueve milímetros y la otra calibre punto cuarenta de pulgada S&W…las cuales accionan en múltiples ocasiones en contra de la víctima, provocándole doce heridas en diferentes partes…" si bien es cierto, que no aparecen las armas de fuego utilizadas en el ataque, también lo es que, la prueba debe analizarse en conjunto y no de manera

aislada como pretende el acusado, al mostrar inconformidad por la condena, sin haber aportado el arma como prueba, toda vez que se cuenta con otras pruebas materiales, documentales, periciales y testimoniales, específicamente la aportada en anticipo de prueba de la testigo Zoila Elizabeth Méndez Serrano, que declara. "…José Pablo Matías Mejía alias Payo, aparece en la fotografía cuatro. Agrega que el día del hecho, los dos iban de camisa negra; solo le dispararon al muchacho, se pararon y le dispararon…" testimonio que fue valorado positivamente por el Tribunal Aquo y por derivación de lo presenciado por sus sentidos, el Tribunal Sentenciante, razona: "…que ambos acusados empezaron a disparar a dispararcontra la víctima por la espalda, circunstancia que al aplicar la ley de la Derivación o Razón Suficiente, le impidió defenderse del ataque; estas heridas por la espalda quedaron evidenciadas con el Dictamen Forense del Doctor Raúl Estuardo López Carías en el cual indica que varias de las heridas fueron dirigidas por la parte posterior del cuerpo de la víctima…" de ahí que según esta Sala, aunque no se haya aportado las armas de fuego, quedó acreditado que el acusado fue ubicado en el lugar del ataque por la testigo, cuya declaración de las circunstancias descritas coinciden a cabalidad con los dictámenes periciales, sin embargo, es importante reiterarle al acusado que según la naturaleza de los recursos por motivo de fondo, el Tribunal de Primer Grado sí cumple correctamente en subsumir los hechos acreditados dentro del tipo penal contenido en el artículo 132 del Código Penal, y por derivación lógica se cumple con la relación causal descrita en el artículo 10 del mismo cuerpo legal. Reiterándose entonces, que el arsenal probatorio en conjunto, permitió al Tribual Aquo calificar los hechos imputados como hechos acreditados, los cuales son coincidentes y no como pretende asegurar el apelante; lo anterior, permitió arribar a una sentencia de carácter condenatoria. Por todo lo anotado, análisis, jurisprudencia y razonamientos expuestos, se concluye que no es posible acoger el recurso interpuesto y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 14, 123, 132del Código Penal;1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, **DECLARA: I) NO ACOGE** los recursos de apelación especial, por motivode fondo, interpuestos por los procesados ERICK FLORENTÍN MATIAS LÓPEZ y JOSÉ PABLO MATIAS MEJIA, con el auxilio de los Abogados Defensores Públicos Henry Vinicio Chiu De León y Luis Eduardo Asencio Leonardo, respectivamente, (actualmente la defensa técnica de ambos procesados la ejerce el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla), contra la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil diecinueve, dictada porel Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, delDepartamento de Guatemala; II)En consecuencia, la sentencia recurrida permanece incólume. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramirez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

19/10/2020 - PENAL

330-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, diecinueve de octubre de dos mil veinte. I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019) y Acuerdo 7762-2020 del Consejo de la Carrera Judicial, que otorga licencia especial al Magistrado Néctor Guilebaldo De Leon Ramirez;

esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, promovido por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa Maria Quiñónez Hernández De Mejicano, Jueza Unipersonal Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Melquised Lorenzo García y Marcos Alexis Vásquez Sánchez, por los delitos de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego y Encubrimiento Propio.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: A) Melquised Lorenzo García, quien manifestó ser de veintitrés años de edad, unido, albañil y mecánico, guatemalteco, originario y residente en la Colonia Planes de Barcenas, sector los Almendros, Eje cinco, casa treinta y cinco, zona tres, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; y **B) Marcos Alexis Vásquez Sánchez,** quien manifestó ser de veintitrés años de edad, unido, trabaja en Purina, de Molsa, guatemalteco, originario y residente en la diecisiete calle, cinco guión cero uno, colonia Santa Izabel II, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; ambos actúan bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad, al casillero electrónico IDPPVN y al número telefónico veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730) o comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@ idpp.gob.gt; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Milton Tereso García Secayda, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala y comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt; QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: " …La juzgadora, con base en lo anteriormente considerado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta sentencia… al resolver… DECLARA: I) ABSUELVE a los acusados MELQUISED LORENZO GARCIA y MARCOS ALEXIS VÁSQUEZ SÁNCHEZ, por los delitos de TRANSPORTE y/o TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y ENCUBRIMIENTO PROPIO, entendiéndoseles libre de todo cargo…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.**-IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado Milton Tereso García Secayda, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3), todos del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha seis de agosto de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día siete de octubre de dos mil veinte, a las once horas. Los procesados Marcos Alexis Vásquez Sánchez y Melquised Lorenzo García, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diecinueve de octubre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia

de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado Milton Tereso García Secayda, interpone recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, invocando la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3), todos del Código Procesal Penal, argumentando: "…En el apartado de la sentencia recurrida que se refiere a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar y absolver, consta que el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva Departamento de Guatemala, violenta la Sana Critica(sic), Lógica en su Principio de Razón Suficiente, principio de la derivación, en virtud de que los razonamientos emitidos por el tribunal sentenciador para dictar la sentencia absolutoria, con los que no estamos de acuerdo son los siguientes: No es lógico que si los procesados transportaban un arma de fuego, la misma la llevaran a la vista de cualquier persona, pero no toma en consideración que el vehículo tenia los vidrios polarizados y que de acuerdo a la declaración de los Agentes de la Policía Nacional, el piloto del automóvil MARCOS ALEXIS VÁSQUEZ SANCHEZ, al notar la presencia policial se puso en fuga, no logrando su propósito por la persecución de los agentes de la Policia Nacional, este hecho revela que el acusado MARCOS ALEXIS VÁSQUEZ SÁNCHEZ, tenía conocimiento que cometía un delito de transportar arma de fuego sin la licencia respectiva. Los Agentes de la Policía Nacional Civil, fueron contestes, en cuanto al lugar, forma y el modo en que fueron detenidos los procesados, es evidente que el piloto tenía en el presente caso el dominio del hecho, por lo que no se aplicó la tutela judicial efectiva, en un delito de peligro, que también es de mera actividad porque se comete con el solo hecho de transportar el arma sin la debida licencia extendida para portarla por la DIGECAM. El principio de razón suficiente, obliga a que cada razonamiento, deben de provenir de las pruebas desarrolladas en el debate las que deben de ser valoradas en forma concatenada no individualizadas y es el error del tribunal a no haber relacionado las pruebas desarrolladas en el debate, al no relacionar las declaraciones testimoniales con la existencia de arma y el hecho de que la misma haya sido robada…", por lo que solicita que se declare con lugar el recurso de apelación especial, decretando la sentencia que en derecho corresponde.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones por medio de su agente fiscal asignado Milton Tereso García Secayda, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3), todos del Código Procesal Penal al respecto éste Tribunal de Alzada primeramente advierte que cuando se invoca la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por este submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el juez sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal.

La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y

Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, autentica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.

Esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material NO se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada especialmente la Regla de la Lógica con su Principio de Razón Suficiente; debido a que las deposiciones testimoniales de los señores Germán Estuardo Coy Suc, Rabby Jeremias Vladymir Oxi Esquit y Jhony Omar Aguilar García, en ningún momento contienen contradicción en sus dichos y sin embargo la "A quo" no tomó en consideración que en sus declaraciones manifiestan que los procesados se conducían en un automóvil y al ver la presencia de los agentes de la policía se dieron a la fuga, tambien manifestó el testigo LUCAS BACHN SIS, que el arma relacionada fue denunciada como robada, al aplicar correctamente la Sana Critica Razonada, la Jueza "A quo" debió tener en consideración estos aspectos y no acreditar que los acusados en día de los hechos, solamente se dirigían a comprar repuestos para vehículos, por lo que el razonamiento de la Juzgadora en nada esclarece al caso que nos ocupa, porque es innecesario e irrelevante hacia donde se dirigían los procesados en la participación de los hechos que se les atribuyen.

La Jueza del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en la sentencia recurrida, NO aplico el sistema de la Sana Crítica Razonada ya que al desmeritar la declaración testimonial de los agentes captores, deja por fuera el hecho que los sindicados fueron aprehendidos en forma flagrante con el arma de fuego dentro del automóvil en el cual se conducían y se daban a la fuga, dicho sea de paso el arma contaba con alerta de robo.

Este Tribunal de Alzada determina que la Juzgadora cuando valora la prueba lo hace de manera individual no la integra, o sea que no reconoce que los sindicados fueron aprehendidos de forma flagrante, sin embargo termina absolviéndolos, ya que le da más importancia a pequeñas contradicciones y no al total de las declaraciones. Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con el Principio de Razón Suficiente, se analiza que la Jueza Unipersonal NO aplicó dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, se extravió en su argumentación, al constatar la hipótesis del Ministerio Público, en cuanto al "modo, tiempo y lugar de la comisión del delito".

Por esa razón el Tribunal de Alzada al examinar en conjunto los juicios de valoración emitidos por el tribunal de sentencia, a cada uno de los medios probatorios que desfilaron en el debate oral y público, se establece que La Juzgadora equivoca su razonamiento en cada uno de los apartados de valoración de la prueba cuando se consigna el resumen del contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio. Indicando en cada caso, si se otorga o no valor probatorio; razonamientos que no se emiten de conformidad con las reglas de la Lógica y sus respectivos principios que se citan en este mismo apartado.

Así también al confrontar el memorial de Apelación Especial interpuesto por el ente acusador en su contexto, el Ministerio Público indica en su medio recursivo que existe un razonamiento equivocado

(Vicio in Procedendo) por parte del Tribunal "A quo" al razonar que no ha quedado probado respecto al modo, tiempo y lugar contenido en la tesis fiscal y que dicho razonamiento es falaz, dado que con la plataforma fáctica de la Acusación se acreditaron verbos rectores del delito endilgado al procesado y el tribunal "A quo" de manera contradictoria dictó una sentencia de carácter absolutorio. Por lo anteriormente descrito debe acogerse el presente submotivo y debe ACOGERSE el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia debe REVOCARSE el fallo de Primera Instancia, ordenando el reenvío de las actuaciones para que otro juez de sentencia renueve el acto sin los vicios antes aludidos.-**DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 474 del Código Penal; 118 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, promovido por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado Milton Tereso García Secayda**, por las razones antes indicadas. II) Consecuentemente, se **ANULA la sentencia de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa Maria Quiñónez Hernández De Mejicano, Jueza Unipersonal Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, ordenando el **REENVÍO** para que un nuevo juez repita el debate oral y público y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. III) En aplicación del artículo 1 del Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia (reformado por el Acuerdo 40-2015 de la Corte Suprema de Justicia), se nombra para que conozca del presente proceso, al Juez Unipersonal que siga en el orden de designación interna de casos, de ese mismo **Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.

Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Presidente en funciones, Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Primera en Funciones, César Aníbal Najarro López, Magistrado Vocal Segundo en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

03/11/2020 - PENAL

371-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, tres de noviembre de dos mil veinte. I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el(los) **recursos de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por: A) el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Escudero; Y, B) El procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Jhonatan Bolívar Cordón Linares**, por

el delito de Extorsión pero sentenciado por el delito de Encubrimiento Propio.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Jhonatan Bolívar Cordón Linares, quien manifestó ser de veintitrés años de edad, soltero, trabaja en una empresa purificadora de agua, guatemalteco, originario y residente en la sexta avenida "C", cinco guión sesenta y siete, Condominio Campos de San José, zona dos, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la sede del Instituto de la Defensa Pública Penal ubicada en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn, ciudad y/o al casillero electrónico IDPPVN, comunicaciones al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Alma Dinorah Moreno Escudero, señalando con lugar para recibir notificaciones en la sede de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público ubicada en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impuganaciones@mp.gob.gt y/o a los números de teléfono veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO**: No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO**: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: "…La Juzgadora con Base en lo anteriormente indicado… al resolver DECLARA: I) Que el acusado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES es AUTOR RESPONSABLE del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, regulado en el artículo 474 del Código Penal, imponiéndosele al pena de UN AÑO DE PRISIÓN…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I) y II)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Escudero, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como **primer submotivo** la inobservancia del artículo 261, en relación al artículo 36 numeral 3º, ambos del Código Penal; y como segundo submotivo la errónea aplicación del artículo 474, del Código Penal; también **El procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público,** plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como primer submotivo la inobservancia del artículo 83, en relación al artículo 65, ambos del Código Penal; y como **segundo submotivo** la inobservancia del artículo 72, en relacional artículo 65, ambos del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día veintiuno de octubre de dos mil veinte, a las once horas. El procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor, y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día tres de noviembre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Moreno Escudero, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como primer submotivo la inobservancia del artículos 261, relacionada con el artículo 36 numeral 3º, ambos del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…En el caso sub judice el Ministerio Público no comparte el criterio de la Juzgadora Unipersonal del Tribunal de Sentencia plasmado en el fallo que se impugna… el A quo indica que si quedo acreditado que proporciono su número de cuenta de BANRURAL, para que ahí se depositaras los CIEN QUETZALES, producto de la extorsión... y… SIN EMBARGO, CON CERTEZA NO SE PUEDE ESTABLECER QUE ALLA SIDO EL ACUSADO QUIEN HAYA PARTICIPADO DE FORMA DIRECTA EN EL ILICITO DE EXTORSIÓN, SOLO QUEDO ACREDITADO QUE FUE EN SU CUENTA BANCARIA DEL BANCO BANRURAL SOCIEDAD ANONIMA, que fue depositada la cantidad de CIEN QUETZALES… para encuadrar la conducta ilícita del procesado para el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, el cual tampoco era con posterioridad a la comisión del delito, siendo totalmente erróneo, en virtud que con los diferentes medios de prueba a los que se les dio valor probatorios, que fueron aportados e incorporados al Debate Oral y Público quedó probado que se usó esa cuenta bancaria para el desarrollo de la actividad delictual de la EXTORSIÓN, pues era del conocimiento de la víctima que al procesado se le deposito el dinero que se les exigía para el pago de la extorsión, por esa razón no podría utilizarse SU INTERVENCIÓN POSTERIOR, EJECUTANDO ALGÚN ACTO, PARA RECIBIR, OCULTAR, en virtud que la prueba aportada al debate así lo determina al haber sido la persona que participó en los hechos, en tal sentido es responsable "… como autor del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO y no del delito de extorsión(sic), ya que no quedo acreditado que el acusado CORDON LINARES haya sido la persona que efectuó las llamadas intimidatorias y amenazantes, solicitando la cantidad de dinero…" Lo que es totalmente contradictorio, porque como es de conocimiento de los Honorables Juzgadores de la forma en que actúan estos grupos criminales, se logró probar que la participación del procesado, su participación fue el de proporcionar su número de cuenta de BANRURAL para que ahí se depositara la cantidad de cien quetzales, conforme boleta de depósito tres millones cuatrocientos ochenta y tres mil dos cientos uno (3483201), cuenta número treinta y seis veintiocho cero cero setenta y uno sesenta y cinco (3628007165) a nombre de JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, que la VICTIMA CON RESERVA DE DATOS, quien al declarar expuso "que es transportista y tiene varios años de serlo, específicamente en San José Villa Nueva, ISERTRASA es la compañía de buses, es una asociación de doce buses, ha sido víctima de extorsión ya varias veces, dos años de que han tenido inconvenientes con este delito, les han mandado teléfono, y conoce el nombre del acusado, por una boleta de depósito de dinero que realizo en el banco Banrural por la cantidad de cien quetzales, el día veinticinco de julio de dos mil diecisiete, recuerda que fue a las once de la mañana, en San José Villa Nueva, el que llamo proporcionó el número de cuenta del banco, el teléfono fue entregado al investigador, era un aparato pequeño de color negro, marca BMOBILE, el investigador del aso(sic) era JIMENEZ, el piloto al que le entregaron el teléfono cree que se llama ELMER, ese hecho fue por Santa Clara, el teléfono tenía la llamada en línea cuando se le entregaron al piloto, este teléfono lo entrego en la comisaria Modelo de Villa Nueva." Con esta declaración de la víctima indica que conoce el nombre del acusado, por una boleta de depósito de dinero que realizó en el banco Banrural, por la cantidad de cien quetzales, dinero que le exigían por motivo de la EXTORSIÓN, que esta sea la conducta ilícita del procesado, y que el depósito sirve para demostrar la participación del sindicado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, como AUTOR, en virtud que se probó que al facilitar su número de cuenta de BANRURAL treinta y seis veintiocho cero cero setenta y uno sesenta y cinco

(3628007165), a nombre del procesado coopero con la realización del delito, en su ejecución, ya que al proporcionar su número de cuenta bancaría antes indicad se pudo cometer el delito de EXTORSION, la A quo dispuso arbitrariamente cambiar la calificación jurídica del hecho acusatorio, tipificándolo como ENCUBRIMIENTO PROPIO, no obstante que tuvo por acreditado en el apartado de la sentencia recurrida: III) DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: "Que el acusado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES fue ligado a proceso penal el día dieciocho de julio de dos mil dieciocho, ya que con fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete, uno de los socios de una empresa de transporte público, de los micro buses que circulan de Centro Comercial Santa Clara hacia el centro de San José Villa Nueva, puso del conocimiento de las autoridades policiales que le fue entregado a uno de sus pilotos de referidos buses que laboran para él, un teléfono celular color negro, donde se lee BMOBILE, con tarjeta SIM, número de teléfono de la empresa MOVISTAR, con linera(sic) cuarenta y tres millones quinientos ochenta y cinco mil ciento quince, el cual fue entregado a un investigador de la Policía Nacional Civil para que continuara con la negociación, recibiendo ese día varias llamadas provenientes del número cuarenta y seis millones cuatrocientos veintiocho mil ciento setenta, por medio de las cuales una voz masculina le dijo que debían de pagar una cuota semanal de CIEN QUETZALES por bus, pagos que eran exigidos bajo amenazas de muerte, dándose también el caso que las llamadas extorsivas continuaron, siendo que con fecha veintiocho de julio de dos mil diecisiete, se llegó a un acuerdo que se haría la entrega del dinero que se exigía, pero dicha entrega no se realizó debido que ese mismo día a través de un mensaje de testo proveniente del número extorsionista (46422617), este indico que el dinero se depositara en una cuenta bancaria identificada con el número tres mil seiscientos veintiocho millones siete mil ciento sesenta y cinco (3628007165), la cual se encuentra aperturada a nombre de JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, del banco BANRURAL SOCIEDAD ANONIMA, por lo que el agraviado deposito en dicha cuenta la cantidad de CIEN QUETZALES, estableciéndose de esta manera su participación como autor, (no del delito de Extorsdión(sic)) del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO conforme lo establecido el artículo 474 del Código Penal, en su numeral cuatro; en virtud que el actuar del acusado, comenzó después de la acción de las llamadas extorsivas y de las amenazas de muerte para los pilotos, ayudantes y usuarios del servicio, debido a que con conocimiento que el dinero depositado en su cuenta bancaria fue obtenido de manera ilícita, se aprovechó del mismo sin causa legítima, tal como quedó acreditado." Es evidente la inobservancia de la norma jurídica sustantiva penal, contenida en el artículo 261 del Código Penal y se aprecia con toda claridad cuando la Juzgadora dispuso encuadrar aquellos hechos acreditados en una calificación jurídica distinta, calificándolo como ENCUBRIMIENTO PROPIO, sustentándose en la institución de que con certeza no se puede establecer que allá sido el acusado quien haya participado de forma directa en el ilícito de extorsión, solo quedó acreditado que fue en su cuenta bancaria del banco BANRURAL SOCIEDAD ANONIMA, que fue depositada la cantidad de CIEN QUETZALES, lo cual es un error indicar que este dinero se acreditaba a la cuenta del procesado demostrando su ánimo y voluntad criminal de ayudar, apoyar, proporcionando sus número(sic) de cuenta bancaria, y que se utilizó la cuenta donde se realizó el depósito, solo por el simple hecho de que no se pudo establecer que el acusado lo haya proporcionado, indicando en los hechos acreditados "…debido a que con conocimiento que el dinero depositado en su cuenta bancaria fue obtenido de manera ilícita, se aprovechó del mismo sin causa legítima, tal como quedó acreditado", cuando en los hechos acreditados está claro, que se tenía que realizar el pago de la extorsión, por lo cual se realizó el depósito de la cantidad de CIEN QUETZALES, al número de la cuenta bancaria de BANRURAL a nombre del procesado, por lo que se hizo el depósito de los CIEN QUETZALES producto de la EXTORSIÓN, por lo que esta acción no se daba con posterioridad a la comisión del delito, sino todo lo contrario están teniendo un rol del desarrollo de la actividad delictual que constituye un acto idóneo de cooperación para la consumación del delito, a efecto de procurar un lucro injusto, al exigirle a la víctima entregar cantidad de dinero bajo amenaza, en el presente caso el AUTOR DE LA EXTORSION les exigió el pago de una cuota semanal de CIEN QUETZALES por bus, y en un mensaje de texto proveniente del número del extorsionista (46422617), este indicó que se depositara la cuenta bancaria del procesado, del Banco Banrurlal(sic), de conformidad a lo que estipula el ARTICULO 36. Autores… 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer. Y bajo amenazas obligan a la VICTIMA a depositar el pago de la EXTORSION, los CUALES SE ENTREGARIA MEDIANTE LA CUENTA BANCARIA identificada con el número tres mil seiscientos veintiocho

millones siete mil ciento sesenta y cinco (3628227165), la cual se encuentra aperturada a nombre de JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, del banco BANRURAL SOCIEDAD ANONIMA, por lo que el agraviado deposito en dicha cuenta la cantidad de CIEN QUETZALES, estableciéndose de esta manera su participación como autor, por lo que la víctima procedió a realizar el depósito de la cuenta del procesado… por la cantidad descrita en el apartado de los Hechos Acreditados de la sentencia recurrida… Como fundamento del arbitrario cambio de calificación jurídica efectuado, antes bien, debió considerar la conducta delictiva acreditada del enjuiciado en menoscabo del patrimonio de la víctima, de lo que resulta invariablemente la configuración del delito de EXTORSIÓN, cuyo bien jurídico tutelado es exactamente ese patrimonio que se vio en detrimento, como fue apreciado por la misma Juzgadora, de tal suerte, no se trata de un acto ejercido en contra de la administración de justicia, sino en contra del patrimonio de un ciudadano a quien el Estado por medio de sus autoridades le debe protección, por lo tanto, la calificación jurídica que corresponde de acuerdo a la adecuada aplicación de la ley es la de EXTORSIÓN… Dándose la RELACION DE CAUSALIDAD, en virtud de las pruebas TESTIMONIALES Y DOCUMENTALES, al cual el A quo les dio valor probatorio se sigue dando la relación de causalidad, y la cooperación y el acuerdo previo del acusado con el autor del delito en virtud de lo declarado por el TESTIGO HECTOR EMILIO JIMENEZ SANCHEZ… con los demás medios de prueba valorados positivamente, razón por la cual SE LES OTORGA VALOR PROBATORIO, como podrán advertir los Honorables Magistrados, el nombre del acusado y el número de cuenta bancaria que le corresponde, se puede establecer la planificación del cobro de la extorsión, ya que se le hacer llegar a la víctima, quien el veintiocho de julio del año dos mil diecisiete realiza el depósito correspondiente, como pago de la EXTORSION, efectuó el pago de cien quetzales, de esta manera se vincula al procesado, y se da la relación de causalidad, en virtud que el A quo lo tiene como acreditado, producto del pago de la extorsión exigida, y del acuerdo en que llego el procesado con la victima hecho que quedó acreditado para la A quo de la siguiente manera: "… se le confiere valor probatorio conforme a la experiencia, en virtud que cuando una persona está siendo víctima de un ilícito, acuden a la Policía Nacional Civil… él fue asignado un investigador por parte de la Policía Nacional Civil, para el asesoramiento correspondiente, siendo en este caso el agente HECTOR EMILIO JIMINEZ SANCHEZ… por lo que pueden advertir que el dinero exigido como pago de la extorsión se pagó en la cuenta bancaria del acusado JHONTAN(sic) BOLIVAR CORDON LINARES, todo esto quedo probado para la A quo, con los distintos medios de prueba a los que les otorga VALOR PROBATORIO, se demuestra la relación de causalidad y la participación del procesado JHONTAN(sic) BOLIVAR CORDON LINARES, en el delito de EXTORSIÓN, como quedó probado en la sentencia recurrida, sin embargo, ya en la parte resolutiva, la Honorable Juzgadora Unipersonal del Tribunal a quo, termina calificando el delito como ENCUBRIMIENTO PROPIO, cuyo bien jurídico tutelado es la administración de justicia, por lo que inobserva el artículo 261 del Código Penal, lo cual implica que incurrió en el error de derecho o vicio in iudicando que se denuncia, en vista que desatendió completamente la aplicación de la norma jurídica atinente al caso concreto sometido a su conocimiento, y sin ningún fundamento legal, factico y probatorio arribó a una decisión equivocada y arbitraria; situación que permite al Honorable Tribunal de Segundo Grado referirse a los hechos acreditados, sin vulnerar la prohibición contemplada en el artículo 430 de nuestra normativa procesal penal, debido a la manifiesta contradicción existente en la sentencia examinada…".Como segundo submotivo la errónea aplicación del artículo 474 del Código Penal, argumentando: "…En el presente caso… en la decisión de condena del acusador JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES ya que la aplicación del CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURIDICA, al considerar que el procesado al recibir por medio de su cuentas bancarias depósito en dinero producto de la EXTORSION realizado por la víctima, ya que de ese manera el otro procesado le habían exigido el pago, incluso le proporcionaron por medio de mensaje el nombre de la persona, banco y cantidad que querían que depositara, el Boucher lo guardaba y entregaba al Ministerio Público, dinero producto de la extorsión; al mismo tiempo el procesado lo recibe para entregar con posterioridad a los otros coparticipes del delito de extorsión que según lo probado en el Debate Oral y Público era quien llamaba a la VICTIMA, para pedir el dinero y lo amenazaban de muerte; situación que fue utilizado sin fundamento, por no existir ningún medio probatorio que así lo acreditara y que no quedo demostrando ni establecido en los hechos acreditados, para desnaturalizar la tipificación delictual, que en el presente caso corresponde únicamente al delito de EXTORSIÓN y no de ENCUBRIMIENTO PROPIO. De acuerdo a los hechos estimados como acreditados en la sentencia,

la resolución criminal de procurar un lucro injusto en menoscabo del patrimonio de la víctima indefensa la tuvo el acusado, sustentándose en la institución de que el procesado, JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, personalmente apertura la cuenta bancaria… proporcionando al coparticipe la respectiva cuenta bancaria, para que depositaran el dinero producto de la EXTORSIÓN a la víctima, lo cual es un error indicar que el procesado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES que actuaron para ocultar y evadirá la investigación, cuando la víctima es clara en indicar que le enviaron por mensaje el nombre de la persona, banco y cantidad que deposito, el Boucher lo guardaba y entregaba al Ministerio Público, con los demás medios de prueba valorados positivamente, razón por la cual SE LES OTORGA VALOR PROBATORIO, como podrán advertir los Honorables Magistrados, el nombre del acusado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES y su número de cuenta bancaria, como parte de la planificación del cobro de la extorsión, ya que se lo hacen llegar a la víctima, quien el veintiocho de julio de dos mil diecisiete, efectuó el depósito de cien quetzales, de esta manera se vincula al procesado, y se da la relación de causalidad, en los hechos acreditados está claro a qué banco, a que número de cuenta bancaría se depositó el dinero producto de la extorsión, por parte de la víctima a nombre del procesado, por lo que esta acción no se daba con posterioridad a la comisión del delito, sino todo lo contrario están teniendo un rol del desarrollo de la actividad delictual que constituye un acto idóneo de cooperación para la consumación del delito, a efecto de procurar un lucro injusto, al exigirle a la víctima entregar cantidad de dinero bajo amenaza, en el presente caso depositándolo en la cuenta bancaria a nombre del procesado… ha quedado confirmada la participación directa en el ilícito penal endilgado, por lo tanto, la conclusión a la que se arriba únicamente es la de calificarlo como AUTOR responsable del delito de EXTORSIÓN…", lo cual solicita que se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponda.

El procesado Jhonatan Bolivar Cordon Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como primer submotivo la inobservancia del artículo 83, relacionada con el artículo 75, ambos del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…al momento de realizar la rectificación de oficio del numeral I romano, de fecha uno de agosto del años dos mil diecinueve, de la sentencia dictada con fecha veinticuatro de julio del año dos mil diecinueve, INOBSERVO el articulo ochenta y tres del Código Penal, en el cual se establece EL SUSTITUTO PENAL, DEL PERDÓN JUDICIAL, como un beneficio que al momento de rectificar la sentencia mencionada, se me debió de haber otorgado, toda vez que se cumplen todos los presupuestos penales del mismo, los cuales son a saber, 1). Que se trate de delincuente primario; tal como quedó acreditado con mis antecedentes penales así como el oficio de la fiscalía de ejecución, mi persona no había cometido otra acción típica, antijurídica de menor o mayor gravedad con antelación, ni mucho menos había sido beneficiado con ninguna medida desjudicializadora por otro delito, lo que demostró que SOY UN DELINCUENTE PRIMARIO; 2. Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante su prisión; en mi caso honorables juzgadores, acredite con mi constancia de antecedentes penales así como mi constancia laboral, y mis cartas de recomendación que soy una persona sin antecedentes penales y útil a la sociedad ya que siempre he trabajo(sic) para satisfacer mis necesidades y las necesidades de mi menor hijo, 3. Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en éste peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir. Extremo que queda demostrado, toda vez que desde el momento que me ligaron a proceso a la fecha, no he sido citado ni notificado por otro proceso en mi contra ante un órgano jurisdiccional y tampoco mi sentencia fue agravada por algún agravante demostrado en juicio; 4º. Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa, tal como se establece en la parte resolutiva de la sentencia ahora rectificada e impugnada, la pena que se me impuso por haber cometido el delito de encubrimiento(sic) propio(sic), es de un año inconmutable, por lo que se cumple este presupuesto legal… considero que si se cumplen y se sustentan los presupuestos penales establecidos en el artículo ochenta y tres del Código Penal, para beneficiarme con el sustituto penal del PERDON JUDICIAL, por lo que se establece que la sentenciadora del tribunal primero de Sentencia Penal… al momento de dictarme y rectificar de oficio el error de la sentencia impugnada NO OBSERVO el artículo ochenta y tres (83) del Código Penal…". Como segundo submotivo la inobservancia del artículo 72, concatenado con el artículo 65, ambos del Código Penal, argumentando: "…INOBSERVO el artículo setenta y dos del Código Penal, en el cual se establece EL SUSTITUTO PENAL, DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, como un beneficio que al momento de rectificar la sentencia mencionad, se me debió

de haber otorgado y observado, toda vez que se cumplen todos los presupuestos penales de la misma, los cuales son a saber, 1). Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años, en mi caso la pena máxima del delito de encubrimiento es de tres años y la pena impuesta en la sentencia mencionada y rectificada, es de UN AÑO de carácter inconmutable, por lo que este presupuesto es subsumido por la sentencia que se me impuso, 2. Que el beneficiado no haya sido condenado por delito doloso, tal como quedó demostrado con la constancia de mis antecedentes penales, mi persona en ningún momento ha sido condenada con anterioridad por otro delito y ni mucho menos por otro delito doloso; 3). Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiese sido un trabajador constante; tal como quedó acreditada con la carta de trabajo admitida como medio de prueba y mis cartas de recomendación; mi persona antes y durante la perpetración de este hecho delictivo ha trabajado para cubrir mis necesidades y las necesidades de mi menor hijo, aunado a ello también se le dio valor probatorio a mi constancia de mis antecedentes penales los cuales a la fecha, no están manchados, por la comisión de otros hechos delictivos; 4. Que la naturaleza del delito cometido, su móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no va a delinquir; en relación a este presupuesto penal, al momento de sentenciarme y corregir tal sentencia no se me impusieron ningún agravante de la pena, por lo cuales pudieran revelar que soy una persona peligrosa ante la sociedad y presumir que volveré a delinquir. Por lo anteriormente expuesto considero que si se cumplen y se sustentan los presupuestos penales establecidos en el artículo setenta y dos del código(sic) Penal, para beneficiarme con el sustituto penal de suspensión condicional de la pena, por lo que se establece que la sentenciadora del tribunal primero de Sentencia Penal… al momento de dictarme y rectificar de oficio el error de la sentencia NO OBSERVO el artículo 72 del Código Penal…", lo cual solicita que se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponda.

-III-

Éste Tribunal de Alzada, considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…III) DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO… Que el acusado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES fue ligado a proceso penal el día dieciocho de julio de dos mil dieciocho, ya que con fecha veintisiete de julio de dos mil diecisiete, uno de los socios de una empresa de transporte público, de los micro buses que circulan del Centro Comercial Santa Clara hacia el centro de San José Villa Nueva, puso del conocimiento de las autoridades policiales que le fue entregado a uno de sus pilotos de referidos buses que laboran para él, un teléfono celular color negro, donde se lee BMOBILE, con tarjeta SIM, número de teléfono de la empresa MOVISTAR, con línea cuarenta y tres millones quinientos ochenta y cinco mil ciento quince, el cual fue entregado a un investigador de la Policía Nacional Civil para que continuara con la negociación, recibiendo ese día varias llamadas provenientes del número cuarenta y seis millones cuatrocientos veintiocho mil ciento setenta, por medio de las cuales una voz masculina le dijo que debían de pagar una cuota semanal de CIEN QUETZALES por bus, pagos que eran exigidos bajo amenazas de muerte, dándose también el caso que las llamadas extorsivas continuaron, siendo que con fecha veintiocho de julio de dos mil diecisiete, se llegó a un acuerdo que se haría la entrega del dinero que se exigía, pero dicha entrega no se realizó debido que ese mismo día a través de un mensaje de texto proveniente del número extorsionista (46422617), este indico que el dinero se depositara en una cuenta bancaria identificada con el número tres mil seiscientos veintiocho millones siete mil ciento sesenta y cinco (3628007165), la cual se encuentra aperturada a nombre de JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, del banco BANRURAL SOCIEDAD ANONIMA, por lo que el agraviado deposito en dicha cuenta la cantidad de CIEN QUETZALES, estableciéndose de esta manera su participación como autor… en virtud que el actuar del acusado, comenzó después de la acción de las llamadas extorsivas de las amenazas de muerte para los pilotos, ayudantes y usuarios del servicio, debido a que con conocimiento que el dinero depositado en su cuenta bancaria fue obtenido de manera ilícita, se

aprovechó del mismo sin causa legítima, tal como quedó acreditado…".

CONSIDERANDO IV

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial **por Motivo de FONDO** interpuesto por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Moreno Escudero invocando como **primer submotivo la inobservancia del artículo 261, relacionado con el artículo 36 numeral 3º, ambos del Código Penal** al respecto, considera que en el artículo 261 de Código Penal se decreta: "…Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años inconmutables…". El artículo 36 del Código Penal establece que son autores: "…1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación…".

Por lo antes mencionado, esta Sala asegura que los autores del delito de Extorsión, no solamente son las personas, que con una llamada telefónica intimidan a sus víctimas para la entrega de dinero, a cambio de no hacerles daño a su integridad física y familiar o patrimonial, sino que también son los que reciben el dinero en forma integral, este delito en particular es consumado con la entrega del bien exigido, puede darse con dos o más personas, en el presente caso el delito se inicia con una comunicación telefónica proveniente de los números del extorsionista cuarenta y tres millones quinientos ochenta y cinco mil ciento quince (43585115); cuarenta y seis millones cuatrocientos veintiocho mil ciento setenta (46428170), y; cuarenta y seis millones cuatrocientos veintidós mil seiscientos diecisiete (46422617), para llegar a un acuerdo de depositar la cantidad de cien quetzales por cada bus, a la cuenta número tres mil seiscientos veintiocho millones siete mil ciento sesenta y cinco (3628007165) del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima BANRURAL, a nombre de Jhonatan Bolívar Cordón Linares, haciéndose efectiva la extorsión, quedando comprobado con la boleta de depósito número tres millones cuatrocientos ochenta y tres mil doscientos uno de fecha veintiocho de julio de dos mil diecisiete, hecho acreditado por la jueza sentenciadora, consumándose el delito de Extorsión y NO el de Encubrimiento Propio.

Hay que mencionar que el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Moreno Escudero, también plantea como segundo submotivo, la errónea aplicación del artículo 474 numeral 4º del Código Penal, este Tribunal de Alzada establece para el caso que nos ocupa, es erróneo el argumento de la Jueza Sentenciante, en cuanto determinar que existe el delito de Encubrimiento Propio, ya que tal como lo establece de la sentencia recurrida específicamente en el apartado denominado: "…III) DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO…", el procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, recibió dinero depositado en su cuenta bancaria personal, por parte de la persona víctima del delito de Extorsión. Si bien es cierto que el procesado Cordón Linares, no fue quien que por medio de llamadas telefónicas exigiera bajo amenazas de muerte, el pago de una cuota semanal de cien quetzales por cada bus, no se puede determinar que el procesado cometió el delito de Encubrimiento Propio debido a que el artículo 474 del Código Penal, establece que: "…Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: 1°. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga. 2°. Negar a la autoridad sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida. 3°. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta. 4o. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito…", presupuestos legales que se contraponen a los hechos acreditados por parte del Tribunal de Sentencia para acreditar el delito de Encubrimiento Propio y es porque es un tipo penal comprendido dentro de los delitos cometidos en contra de la Administración de la Justicia, bien jurídico tutelado diferente al que se protege cuando se estableció el

delito de Extorsión, el cual protege el patrimonio de una persona.

También es de mencionar que Cámara Penal en Casación numero un mil ciento ochenta y siete guión dos mil once (1187-2011), sentencia de fecha del treinta y uno de octubre de dos mil once (31/10/2011) ha establecido que: "…Cuando se denuncia vulneración al principio de relación de causalidad contenido en el artículo 10 del Código Penal, quien recurre, debe tener por ciertos y válidos los hechos que se hayan tenido por acreditados, por lo que, la labor del tribunal de segundo grado, así como de la Cámara Penal, para comprobar la existencia de dicha infracción, debe ceñirse a realizar el análisis intelectivo que lleve a establecer si la acción acreditada es la causa del resultado típico atribuido, excluyendo de dicho análisis el proceso lógico a través del cual se fijaron los hechos del juicio. El artículo 261 del Código Penal, establece en su parte conducente que, comete el delito de extorsión "quien para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes". Dicha conducta antijurídica, se encuentra dentro del marco de los delitos que protegen el patrimonio, del que se requiere por parte del sujeto activo, una intimidación o amenaza grave que someta la voluntad del sujeto pasivo, para obtener un lucro injusto. El elemento objetivo del delito se configura al realizar un acto perjudicial para el patrimonio ajeno, recurriendo necesariamente para ello al uso de amenazas o intimidación. El elemento subjetivo, es algo complejo, porque requiere una especial dirección de la voluntad para procurarse un lucro injusto… el actuar de la Sala al confirmar la decisión del sentenciante, respecto a encuadrar los hechos en la figura típica de extorsión, es correcta, toda vez que las circunstancias que integran el hecho, no debe analizarse individualmente como autora, sino en sentido lato sensu, como coautora, es decir, en forma conjunta con la acción efectuada por la otra persona (Juan Douglas Contreras García), sin perder la especialidad del acto que cada uno realizó, permiten establecer la existencia de relación causal entre las acciones realizadas y el resultado causado. La coautoría como forma de participación en el delito, a decir del Doctor Raúl Peña, consiste en la ejecución de un delito cometido conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división de funciones de índole necesaria. Por su parte el profesor Javier Villa Stein explica que existe la misma, cuando un delito es realizado conjuntamente por dos o más personas de mutuo acuerdo, compartiendo entre todos ellos el dominio del hecho, considerando que el delito entonces se comete entre todos, repartiéndose los intervinientes entre sí, las tareas que impone el tipo, pero con conciencia colectiva del plan global unitario concertado. En este caso, las acciones realizadas por la procesada, consistentes en presentarse a hacer efectivo el cobro de lo extorsionado, denotan la intención de lucro injusto. El flujo intercomunicacional del teléfono que le fue incautado -llamadas recibidas, realizadas y mensajes de texto-, con el número de celular utilizado por el señor Juan Douglas Contreras García, para exigir las sumas de dinero y realizar las amenazas a los agraviados, demuestran el acuerdo previo de este con la procesada para la comisión del ilícito, siendo irrelevante para el efecto de establecer su responsabilidad penal, el argumento de que al no haber sido ella quien realizó las llamadas a los agraviados, no podía condenársele por el delito de extorsión, puesto que como ya se dijo, su participación es en calidad de coautora, toda vez que hubo una repartición de funciones para la comisión del delito. En conclusión, la relación causal queda establecida, pues los hechos acreditados constituyen la causa del resultado delictivo, consistente en la obtención del lucro injusto, por las amenazas realizadas. De aquí se desprende también, que la adecuación típica de esos hechos cabe en el artículo 261 del Código Penal, por cuanto realiza los supuestos fácticos contenidos en esa norma, a saber, procuración de un lucro injusto bajo amenaza directa o encubierta. Por lo anterior, el recurso interpuesto debe declararse improcedente...". El actuar del procesado NO encuadra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 474 del Código Penal, debido a que el actuar del procesado básicamente es de recibir dinero en una cuenta bancaria personal, apropiándose de forma ilegal del patrimonio de la víctima (Datos Bajo Reserva Legal), lo cual esta Sala concluye que el actuar del procesado está comprendido dentro de los parámetros del delito de Extorsión y al resolver el recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo promovido por el Ministerio Público, esta Sala de Apelaciones considera que se debe de Acoger por los dos submotivos planteados, debido a que existe una errónea aplicación del artículo 474 del Código Penal e inobservancia del artículo 261 del Código Penal, por lo que se ordena dictar la sentencia que en derecho corresponde, modificando la sentencia recurrida, decretando que el procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, es autor responsable del delito de Extorsión e imponiéndole la pena mínima de seis años de prisión inconmutables y así debe de resolverse.

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado Jhonatan Bolivar Cordon Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público invoca como primer submotivo la inobservancia del artículo 83, relacionada con el artículo 65, ambos del Código Penal al respecto, considera que el artículo 83 del Código Penal, establece: "...Los jueces tienen facultad para otorgar, en sentencia, perdón judicial, siempre que, a su juicio, las circunstancias en que el delito se cometió lo amerite y se llenen los requisitos siguientes: 1º. Que se trate de delincuente primario. 2º. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado conducta intachable y la hubiere conservado durante prisión. 3º. Que los móviles del delito y las circunstancias personales del agente no revelen en éste peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir. 4º. Que la pena no exceda de un año de prisión o consista en multa…", al estudio del articulo antes descrito este Tribunal de Alzada constata que para el presente caso en particular a lo resuelto por la Juez de Sentencia pudiera encuadrarse y aplicarse los numerales 1º y 2º de dicho artículo, sin embargo es una facultad del Juzgador otorgar dicho beneficio, queriendo decir que no es una obligación del Juez y/o un derecho inherente del procesado que deba de cumplirse, ya que es a juicio del juzgador y no de la parte recurrente.

Siguiendo con el estudio del numeral 3º del artículo 83 del Código Penal, en cuanto a que el agente no revele peligrosidad social y/o pueda presumirse de no volver a delinquir, para el presente caso no se puede presumir que el procesado vuelva a cometer delito alguno, derivado a que de los hechos acreditados de la sentencia recurrida, fueron iniciados por los actos propios del delito de Extorsión, delito que a cambio del Encubrimiento Propio es más recurrente, dicho delito de Extorsión en esta época afecta a miles de guatemaltecos y muchos de ellos intimidados por las mismas personas que se organizan para consumación de dicho delito. En cuanto al numeral 4º del artículo 83 del Código Penal, a lo antes manifestado no pudiera concurrir el Perdón Judicial, primeramente porque no cumple con todos los requisitos del artículo 83 antes citado, seguidamente que al examinar el recurso de Apelación Especial presentado por el Ministerio Público, ya se resolvió condenar al procesado por el delito de Extorsión y revocar el delito de Encubrimiento Propio, teniendo como efecto que la pena impuesta, dejar de ser de un año de prisión y pasa a hacer una pena de prisión de seis años inconmutables, por lo que deviene declarar sin lugar el presente recurso Apelación Especial interpuesto por el procesada en cuanto al submotivo de FONDO antes inidicado.

En relación al **segundo submotivo de FONDO** del medio recursivo interpuesto por el incoado en donde invoca la Inobservancia del artículo 72, en relación con el artículo 65, ambos del Código Penal, esta Sala hace la acotación que conforme a lo acreditado por el Tribunal "A quo" y a lo contemplado en el artículo 474 de Código Penal, tanto la Jueza "A quo", como el apelante no establecen fehacientemente que no exista la posibilidad de volver a delinquir el procesado, o que las circunstancias del hecho determinen que no existe peligrosidad por parte del agente (hechos que iniciaron con una llamada extorsiva) y/o que el delincuente se hubiese arrepentido del delito cometido, restituyendo a la víctima el patrimonio afectado y además por acoger el recurso de Apelación Especial presentado por el Ministerio Publico, bajo esas premisas no es factible la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, por lo que el recurso de Apelación Especial por el submotivo invocado, se debe de declarar sin lugar por lo antes considerado.

Por lo anteriormente descrito debe declararse SIN LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado Jhonatan Bolivar Cordon Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público, en cuanto a los dos submotivos planteados y así debe resolverse.- **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 261, 474 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por El procesado Jhonatan Bolívar Cordón Linares, auxiliado por el licenciado Obdulio Saúl González Gómez, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) ACOGE el recurso de Apelación**

Especial por motivo de Fondo, promovido por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Alma Dinorah Escudero, por lo anteriormente indicado. III) Consecuentemente se **MODIFICA** el(los) numeral(es) romanos "I)" de la sentencia de **fecha veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, el cual queda así: "…**I)** Que el acusado JHONATAN BOLIVAR CORDON LINARES, es autor responsable del delito consumado de EXTORSIÓN, por el cual formulara acusación el Ministerio Público, imponiéndole una pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberá ser cumplida en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución correspondiente, con el abono de la prisión efectivamente padecida;…", dejando incólume los demás numerales romanos de la parte resolutiva de la sentencia recurrida; **IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **VI)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

03/11/2020 - PENAL

351-2019

APELACIÓN ESPECIAL 351-2019 Oficial 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, tres de noviembre de dos mil veinte.

I) Esta Sala se integra con el suscrito magistrado, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71, de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019). Y;

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Rubén Emilio Quiroa Zelada, en contra de la sentencia de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, se sigue en contra de Israel Eduardo Espinoza Chajón.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Israel Eduardo Espinoza Chajón, de apodo o sobrenombre conocido "Colocho", de veintidós años de edad, soltero, guatemalteco, recolector de basura, nació el uno de agosto de mil novecientos noventa y siete, en Amatitlán, departamento de Guatemala, es hijo de Israel Espinoza Sandoval y Rosa María Espinoza Chajón, la suma promedio de su ingresos mensuales es de tres mil doscientos quetzales, reside en cerro Corado, tercera avenida lote uno, Colonia Las Escobas, Amatitlán, anteriormente vivía en Las Cruces Petén, su compañera de hogar se llama Paula Morente, dependen económicamente de él tres personas, fue juzgado con anterioridad por el delito de Extorsión, se le otorgó criterio de Oportunidad, se identifica con el documento personal de identificación según la acusación tres mil cuarenta y cuatro veintiséis mil setenta y cinco cero ciento catorce (3044 26075 0114), extendido por el Registro Nacional de las Personas. **La defensa técnica se encuentra a cargo** de: La Abogada Alida Surama Barrios Pinto. **El Ministerio Público:** Actúa a través del Agente Fiscal José Víctor Girón Vásquez. No hay Querellante Adhesivo, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad

y Delitos Contra el Ambiente del Municipio d Amatitlán, Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "…I) SE ABSUELBE al acusado ISRAEL EDUARDO ESPINOZA CHAJON, del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS. **II)** Encontrándose el procesado en libertad por otorgamiento de medida sustitutiva, se ordena que continúe en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause ejecutoria. **III)** No se hace pronunciamiento sobre la reparación digna por la naturaleza del fallo. **IV)** Se le absuelve en costas procesales al acusado, en virtud del carácter absolutorio de la presente sentencia. **V)…**"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Publico, a través del Agente Fiscal Rubén Emilio Quiroa Zelada.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiuno de octubre de dos mil veinte, a las diez horas. En donde las partes procesales reemplazaron su participación por escrito, en la audiencia señalada. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el tres de noviembre de dos mil veinte, a las catorce horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio de la parte acusada, cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El representante del Ministerio Público interpone recurso de apelación especial por motivo de forma, señalando como agravio lo siguiente (resumen):

MOTIVO DE FORMA: Por motivos absolutos de anulación formal, constitutivos de vicios de la sentencia. El recurso de apelación especial, que se promueve, va dirigido principalmente en contra de los apartados del fallo recurrido, denominados "Razonamientos que inducen al juez a condenar o absolver; y Parte Resolutiva, de este particularmente en contra de los numerales romanos uno y dos".

ÚNICO SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 385, del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 389 numeral 4, 394 numeral 3, y 420 numeral 5, del Código Procesal Penal. Argumentando el apelante, qué de la lectura a los razonamientos que contiene la sentencia impugnada, resulta que el juzgador de la causa inobservó el principio o de razón suficiente, según el cual todo razonamiento para ser verdadero, debe estar conformado por deducciones razonables, a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre ellas se vayan estableciendo, lo que implica que el razonamiento debe respetar el principio de la razón suficiente, por ello en la motivación cada conclusión necesita de un elemento convincente que justifique la afirmación o negación que se hace; elemento que debe ser necesariamente concordante y verdadero. Exige que todo razonamiento debe estar construido por inferencias deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integradas a su vez con los principios de la Psicología y la Experiencia común. En la actualidad se considera al principio de razón suficiente como un complemento del principio de no contradicción. Por lo que se afirma que en el presente caso el juez unipersonal no aplicó los referidos principios, en las conclusiones obviamente erróneas alas que arribó y que lo indujo a absolver al enjuiciado Israel Eduardo Espinoza Chajón, en virtud que al proceder a la valoración de las declaraciones testimoniales de los agentes captores

Edy Omar Ruano Corado, Jener Aldair Pérez Cardona, las cuales fueron corroboradas, con el resto del material probatorio como lo son la prueba pericial, por el perito especializado en balística del Instituto Nacional de ciencias forenses de Guatemala, Paulo Enrique Vargas Yanes, así como lo relacionado a la prueba documental consistente en Acta de Inspección ocular de fecha dieciocho de agosto de dos mil dieciocho, suscrita por Iris Nohemy Pérez Robledo, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía Municipal de Villa Nueva; informe número ECA CERO QUINCE – GUVNU – DOS MIL DIECIOCHO – SETECIENTOS SESENTA, de Recolección de Evidencias, Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, al cual se adjunta álbum fotográfico, identificado como "ECA CERO QUINCE – GUVNU – DOS MIL DIECIOCHO - SETECIENTOS SESENTA", el cual contiene tres fotografías; y acta de inspección ocular, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho, suscrito por Kelvin Jonathan Recinos Contreras, Auxiliar Fiscal uno del Ministerio Público; informe número "ECA CERO QUINCE – GUAMA – DOS MIL DIECIOCHO – CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO", Unidad de Recolección de Evidencias de la Dirección de Investigaciones del Ministerio Público, al cual se adjunta álbum fotográfico, identificado como "ECA CERO QUINCE – GUAMA- DOS MIL DIECIOCHO – CUATROCIENTOS NOVENTE Y OCHO", el cual contiene seis fotografías; informe número "ECA CERO QUINCE – GUAMA – DOS MIL DIECIOCHO – CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO", de fecha doce de octubre de dos mil dieciocho, emitido por la Unidad de Recolección de Evidencias, Dirección de Planimetría. A todos los medios de prueba descritos, el juzgador no le otorgó valor probatorio, con el argumento falaz, que son pruebas aisladas y que no ofrecen información que acredite el hecho de una Portación Ilegal de Arma de Fuego, por parte del procesado. También se contó con el oficio identificado como número "DIEZ / HYRAC / weoc – DOCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS – DOS MIL DIECIOCHO, Exp. SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO", de fecha cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, emitido por la Dirección General de Control de Armas y Municiones; y por último la prueba material, consistente en un arma de fuego tipo pistola de color negro en la que en uno de sus lados se lee "E OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE", un cargador de metal color negro y cinco cartuchos de arma de fuego de calibre ignorado. Prueba a la que el juzgador no le brinda valor probatorio con el argumento de no se prueba a través de ellas, que el procesado la portaba el día, lugar y la forma que se describe en la acusación. Al analizar estos razonamientos del juzgador, es fácil colegir que no solo se contraponen entre sí, sino, con lo que se pretende probar con cada uno de ellos, habida cuenta que cada medio de prueba tiene que ser valorado primeramente para lo que se pretende probar en particular con cada uno de ellos y en segundo lugar en su conjunto; sin embargo, el juzgador para descartar la eficacia probatoria de las deposiciones de las testigos presenciales como por ejemplo de los agentes captores señala que: son ambiguas, carecen de certeza, porque describen la forma de cómo se dio el registro del ahora procesado, mismas que señalan los agentes; y que los testigos se contradicen también porque en el supuesto motivo considerado como nerviosismo, siendo que uno de los testigos y agente aprehensor contradice al otro al manifestar que se le practica un registro, pues hizo como si escondía algo, mientras que el otro dijo que se puso nervioso porque los vio y luego vio hacia otro lado, etc. En el mismo sentido es evidente que entre los testigos agentes captores y el acusado, no existe ningún conflicto e interés en desacreditarlo, más que son los agentes captores a quienes les consta el momento de la aprehensión y que mejor que tales declaraciones testimoniales varíen en alguna forma, caso contrario de que fueran iguales, se podría decir que se pusieron de acuerdo para declarar, caso contrario, con tales declaraciones, tiene que variar una de la otra, porque cada uno vio el comportamiento del ahora procesado de forma distinta, eso no significa que estén mintiendo y que se contradigan entre sí. Por último el Juez "A quo" omitió hacer referencia a prueba alguna que demostrara la inexistencia del hecho punible contenido en la plataforma fáctica acusatoria y sostenida por los testigos presenciales de cargo, o por lo menos que se hubiese tenido duda sobre la posible participación personal distinta al encartado, como el responsable de haber portado un arma de fuego sin la licencia respectiva. En otras palabras, el juzgador arribó a conclusiones ilógicas e incoherentes sin respetar el principio de Razón Suficiente; ya que de haberlo aplicado, habría razonado con toda seguridad, que los testigos presenciales narraron en el debate los hechos que le consta y que se concatenan coincidentemente con la prueba pericial y el restante material probatorio diligenciado en el juicio oral; lo correcto era concluir que con la prueba producida en el debate se comprobó la existencia de los hechos juzgados, así como la hipótesis acusatoria. Al haber descartado el juzgador la eficacia de probanza que conforme a derecho le correspondía a la prueba testimonial y pericial de incuestionable valor

esencial que desechó, sin conformar sus razonamientos conforme los citados principios y reglas de la sana crítica razonada y haber malinterpretado el contenido de esta, incurrió en el vicio in procedendo que se denuncia. Por lo que, el Juez Unipersonal infringió por inobservancia, los preceptos contenidos en el artículo 385 del Código Procesal Penal y por lo mismo su sentencia está viciada, porque contiene un motivo absoluto de anulación formal que no requiere de protesta previa, toda vez que no valoró los elementos probatorios incorporados al debate, conforme el Sistema de la Sana Crítica Razonada y en estricto cumplimiento de lo preceptuado en el artículo citado, en aplicación correcta de la ley de la Lógica y las Reglas de la Coherencia y de la derivación en su Principio de Razón Suficiente. Por lo argumentado solicita, el presente recurso de apelación especial se acoja y se anule totalmente la sentencia impugnada, ordenándose el reenvío de la causa, para su respectiva renovación, sin la participación del mismo juez unipersonal, por imperativo legal.

CONSIDERANDO III:

Luego de un detenido análisis de los argumentos del apelante y del documento sentencial que se discute, esta Sala **EN CUANTO AL ÚNICO SUBMOTIVO DE FORMA**: por inobservancia del artículo 385, del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 389 numeral 4, 394 numeral 3, y 420 numeral 5, del Código Procesal Penal, interpuesto por el Ministerio Publico estima:

Cuando se conoce la fundamentación, se puede establecer el cumplimiento de las reglas y principios que rigen el sistema de la Sana Crítica Razonada; y cuando se invoca su inobservancia mediante el recurso de Apelación Especial, el tribunal Ad quem examinará las operaciones lógicas que realizaron los jueces, para establecer su cumplimiento en la valoración otorgada a los medios de prueba y en las conclusiones a las que arribaron, a partir de la prueba incorporada en el proceso. La Sana Crítica Razonada, es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate, en el mismo se aplican las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Ley de la Derivación, se base en el principio de Razón Suficiente, que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación deba ser concordante, autentica y suficiente; concordante porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir; la autenticidad del razonamiento se determina porque los elementos de prueba utilizados, deben existir y haber sido incorporados oportunamente al juicio; por último, la suficiencia se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Al poner en congruencia los agravios del recurso con los resultados de valoración de los medios de prueba que indica el Ministerio Público, esta sala establece que las razones que expone el juez para otorgar o no valor probatorio a cada uno de los medios de prueba, no son coherentes con el contenido de los elementos que cada uno de ellos incorpora, especialmente en relación a las declaraciones de testimoniales de los agentes captores Edy Omar Ruano Corado, Jener Aldair Pérez Cardona, prueba pericial, así como la prueba material consistente en el arma de fuego y prueba documental.

Es preciso manifestar que por mandato legal la Policía Nacional Civil es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública. Por lo tanto en el presente caso los agentes de Policía Nacional Civil en cumplimiento a esa función preventiva procedieron a requisar al sindicado; Por lo tanto la requisa fue justificada y realizada por elementos de las fuerzas de seguridad, quienes portaban sus uniformes y pertenecen al mismo sexo del requisado tal como lo ordena el artículo 25 constitucional. Y es de hacer notar que de existir alguna eventual imprecisión, en las deposiciones de los agentes aprehensores en relación a los hechos en ningún momento incide en la determinación del delito [delito portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas], pues como se ha manifestado en reiteradas ocasiones los agentes aprehensores intervienen en varias aprehensiones, aunado a ello el transcurso del tiempo de la aprehensión y el transcurrido al momento de prestar declaración sobre los hechos incide, así mismo por lógica todos tenemos una diferente perspectiva de la manera en que observamos los hechos, claro sin apartarnos del hecho ilícito per se, como lo es en el sub examine, la portación de un arma de fuego sin contar con la

licencia correspondiente, lo que sí es evidente es que ambos agentes el día lugar y hora de los hechos de igual manera velaban por el orden y seguridad, para lo que fueron designados al lugar donde ocurrieron los hechos el cual ambos refieren como zona roja, en el que coincidieron con el sindicado y por su comportamiento ambos concuerdan "nerviosismo" llamo su atención, con ello describen las razones por las cuales realizaron la requisa y como consecuencia de la cual le incautaron un arma de fuego en el cinto del lado derecho, y que al preguntarle sobre la licencia de portación respondió carecer de la misma, conducta que no es demeritada por la forma de vestir.

El Ad quem advierte discordancia en lo argumentado en la sentencia recurrida a página 7 vuelta en la que el Juzgador afirma: "que uno de los testigos durante su declaración se le llamo la atención pues observaba sus manos mientras declaraba y al ordenarle que mostrara sus manos tenia escrito algunos datos de la aprehensión." No obstante el Juzgador negó valor probatorio por considerar esas declaraciones "… "contradictorias". La lógica induce a pensar que de ser cierto las declaraciones testimoniales no serían contradictorias.

En Cuanto a la prueba documental entre otros se cuenta con la fotocopia simple de la Tarjeta de Tenencia del Arma de Fuego y factura a la cual el juzgador negó valor probatorio por considerar que ello no acredita ninguno de los hechos sometidos a juicio. A la prueba material consistente en el arma de fuego supuestamente incautada le negó valor probatorio el juzgador por considerar que no se probó que el procesado la portara.

Advirtiendo el tribunal de segunda instancia, que las citadas conclusiones no corresponden con el contenido de las declaraciones testimoniales y con los demás medios de prueba por consiguiente no se acreditó que el acusado haya encuadrado su conducta en el tipo penal por el que el Ministerio Público formuló acusación la cual es clara precisa y circunstanciada.

Cuando el "A quo" razona que las declaraciones de los agentes captores son ambiguas y que no cuentan con otro medio de prueba omite la existencia de la prueba material es decir el arma de fuego incautada, la licencia de tenencia del arma de fuego así como la fotocopia de la factura, y demás medios probatorios individualizados en el fallo analizado, con ello descarta la eficacia de probanza omitiendo los principios y reglas de la Sana Critica Razonada llegando así razonamientos carentes de logicidad.

Con fundamento en lo antes considerado, esta sala estima que la convicción del juez para dictar una sentencia absolutoria a favor del procesado, no debió centrarse en la existencia de duda razonable pues conto con prueba testimonial material y documental suficiente y contundente.

Por lo antes considerado, el tribunal "Ad quem", establece que la sentencia examinada no respeta el Principio de Razón Suficiente que corresponde a la Ley de la Derivación, integrante del sistema de Sana Crítica Razonada.

DISPOSICIONES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421,422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: **I) ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Rubén Emilio Quiroa Zelada, en contra de la sentencia de fecha ocho de julio de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, consecuentemente ANULA la sentencia ordenando el RENVÍO, para que un nuevo juez repita el debate oral y público, y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. **II)** En aplicación del Acuerdo número 40-2015, el que modifica el acuerdo número 18-2012, ambos acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, se nombra para que conozca el presente proceso al Juez del mismo Tribunal de Sentencia que siga en el orden de designación interna de casos; y si el designado tuviere causal de reemplazo, pasara al siguiente juez del mismo Tribunal que no tenga impedimento, causal de excusa o recusación, a quien se deberá informar para su respectiva integración. **III)** Notifíquese. **IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

03/11/2020 - PENAL

338-2019

Número Único del Expediente: 02035-2017-01397 (Juez Unipersonal, Abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 338-2019 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, tres de noviembre de dos mil veinte.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019). II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Ilsy Yudith Rivas Ruiz, de la Unidad de Impugnaciones, contra la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido contra Bernabé Félix López, por los delitos de Responsabilidad de Conductores y Cohecho Activo.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: **Bernabé Félix López**, sin apodo o sobrenombre conocido, de cuarenta y siete años de edad, unido, ofrece cosas en los mercados, porque no tiene trabajo, guatemalteco, nació en el municipio de Comitancillo, del departamento de San Marcos, el cinco de febrero de mil novecientos setenta y tres, hijo de Trinidad Félix López Mauricio y de Juana López, su conviviente se llama Manuela Pérez y Pérez, tiene seis hijos, indicó que no ha sido perseguido penalmente con anterioridad, vive en lote ciento setenta y nueve, sector dos, Asentamiento Unidos por la Paz, zona doce de Villa Nueva, teléfono celular cuarenta y cinco millones dos mil seiscientos cuarenta y dos (45002642), se identifica con el Documento Personal de Identificación un mil seiscientos noventa y uno, setenta y un mil ochocientos treinta y tres, mil doscientos cuatro (1691 71833 1204). Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla. El Ministerio Público actúa a través de la Agente Fiscal Ilsy Yudith Rivas Ruiz, de la Unidad de Impugnaciones. No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: El Juez Unipersonal, Abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "I) **Que ABSUELVE** al acusado **BERNABE FELIX LOPEZ**, de los delitos de **RESPONSABILIDAD DE CONDUCTORES Y COHECHO ACTIVO,** por los cuales formulara acusación el Ministerio Público, declarándolo Libre de tales cargos. **II)** Por la naturaleza absolutoria del fallo las costas procesales, quedan estas a cargo del Estado. **III)** No se hace pronunciamiento en cuanto a la responsabilidades civiles, por la naturaleza absolutoria del fallo. **IV)** Encontrándose la (sic) acusada (sic) Bernabé Félix López, sujeta a medidas sustitutivas; la (sic) deja en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza…"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Ilsy Yudith Rivas Ruiz, de la Unidad de Impugnaciones.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiuno de octubre de dos mil veinte, a las doce

horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día tres de noviembre de dos mil veinte, a las quince horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Ilsy Yudith Rivas Ruiz, de la Unidad de Impugnaciones, interpone recurso de apelación especial, por motivo de forma, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Forma: Único Submotivo. Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal.

La representante del Ministerio Público, aduce que el Juez Unipersonal sentenciador no le otorgó valor probatorio a las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil ALEXANDER RAMIREZ MUÑOZ y AMILCAR DESIDORO DIAZ AGUSTIN, porque a criterio del sentenciador se observan contradicciones, citando entre ellas: el testigo ALEXANDER RAMIREZ MUÑOZ, indicó que su compañero DIAZ AGUSTIN, registró el vehículo del procesado y encontró cuatro latas de cerveza llenas y una vacía, contrario a lo que indicó el testigo AMILCAR DESIDORO DIAZ AGUSTIN, quien indicó que cuatro latas estaban vacías y una llena.

El Ministerio Público, aduce que si bien es cierto existe una contradicción, es algo irrelevante, puesto que la existencia de las latas de cerveza estuvieran vacías o llenas, no influye en la existencia de los ilícitos penales por los cuales se está conociendo la presente causa y no cambia el fondo del asunto, ya que el delito de Responsabilidad de Conductores, se configura con el hecho que se demuestre que el procesado conducía con impericia manifiesta o en forma imprudente o negligente y por otra parte se configura también por el hecho de conducir en estado de ebriedad, pero no es necesario que se den los dos presupuestos, por lo que la existencia de las latas de cerveza, no es relevante en el presente caso. Asimismo, manifiesta la representante del Ministerio Público, que el sentenciador indica que existe contradicción entre los testigos cuando el testigo RAMIREZ MUÑOZ, indica que el procesado intentó darles el dinero, pero no se los dio, que ninguno de sus compañeros recibió el dinero; contradiciendo según el juzgador lo dicho por su compañero DIAZ AGUSTIN, quien indicó: "le dijo que iba ser puesto a disposición por lo que había ocasionado y con trescientos quetzales los sobornó", "Que el dinero se lo quería entregar a él, eran trescientos quetzales, se los recibió y se le indicó que se iba a consignar", sin embargo, el Ministerio Público aduce que no se aprecia una contradicción en el dicho de los dos testigos, puesto que ambos afirman que el procesado ofreció entregar la cantidad de trescientos quetzales a cambio de que no lo consignaran, por lo que, por último fue el testigo DIAZ AGUSTIN, quien los recibió, manifiesta la representante del Ministerio Público, que el simple hecho de ofrecer el dinero ya es constitutivo del delito COHECHO ACTIVO, por lo que no se aprecia una contradicción que desacredite el dicho de los testigos, sino más bien se complementan.

El Ministerio Público sostiene que no existen contradicciones relevantes, por lo que estima que en los razonamientos del A quo, no se aplicó la Sana Crítica Razonada, en su principio de no contradicción, violentándose el debido proceso y el derecho a la acción penal que le corresponde al Ministerio Público, toda vez que los razonamientos para dictar la sentencia absolutoria, no se desprenden de las pruebas desarrolladas en el debate, pues no es razón suficiente para absolver al procesado, bajo el argumento de que existe contradicción en el dicho

de los testigos anteriormente citados, toda vez que a criterio de la representante del Ministerio Público, la única contradicción que existe es irrelevante, porque no influye en el fondo del asunto, ya que es con respecto a las latas de cerveza encontradas en el vehículo del procesado, por lo que estima que se violentó la tutela judicial efectiva, a la cual está obligado el tribunal sentenciador. Por lo expuesto, pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío de la causa.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Forma: Según la apelación especial presentada por el Ministerio Público, se denuncia inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal.

Al respecto es importante acotar que la prueba debe someterse a la sana crítica razonada, constituida a su vez por reglas y principios de la lógica, por ejemplo el principio de razón suficiente como integrante de la regla de la derivación, considera que una proposición para ser completamente cierta ha de ser demostrada, es decir, se han de conocer suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera y en el proceso penal en particular no se admite que un hecho pueda tenerse por cierto cual axioma porque toda conclusión debe ser fundamentada, por ello, cuando falta o es contradictoria la motivación del fallo, existe vicio en la sentencia lo cual permite combatirla por la vía impugnativa señalando los vicios de la misma, derivado de ello se requiere para valorar la prueba conforme al principio de la razón suficiente, que cada elemento aportado por un testigo, perito, objeto, documento u otro medio, deben estar probados los restantes elementos en elenco; es decir, cada elemento debe estar acreditado por otros debidamente eslabonados, pues cada elemento es prueba de otro y aquellos de éste, quiere decir que un medio de prueba valorado en forma aislada no acredita nada aunque goce de la confianza del juzgador.

En el caso concreto, el Juez Unipersonal sentenciador no le otorgó valor probatorio a las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil Alexander Ramirez Muñoz y Amílcar Desidoro Díaz Agustín, razonando que se observan contradicciones, como por ejemplo que el testigo Alexander Ramirez Muñoz, declaró que su compañero al registrar el vehículo del acusado encontró cuatro latas de cerveza llenas y una vacía, cuando el primero refirió que lo contrario, es decir cuatro vacías y una llena, si bien es cierto, que en ese aspecto existe contradicción, también lo es la amplia jurisprudencia que establece que los testigos, no siempre coincidirán en todo lo que informen, pues si las contradicciones irrelevantes sirvieran para demeritar los testimonios, entonces las declaraciones no serían útiles, adicionalmente, debe considerarse el tiempo que transcurre entre las capturas y los debates, en el presente caso, la existencia de las latas de cerveza vacías o llenas, no influye en la existencia de los ilícitos penales por los cuales se está conociendo la presente causa y no cambia el fondo del asunto, ya que el delito de Responsabilidad de Conductores, se configura con el hecho que se demuestre que el procesado conducía con impericia manifiesta o en forma imprudente o negligente y no precisamente por encontrarse en estado de ebriedad, toda vez que el artículo 157 del Código Penal, contiene otros supuestos del tipo penal de Responsabilidad de Conductores, ahora bien, en relación al delito de Cohecho, el Juez Aquo indica que existe contradicción entre los testigos porque el testigo Ramirez Muñoz, indica que el procesado intentó darles el dinero, pero no se los dio, que ninguno de sus compañeros recibió el dinero, contradiciéndose según el juzgador con lo dicho por su compañero Díaz Agustín, quien indicó: "le dijo que iba ser puesto a disposición por lo que había ocasionado y con trescientos quetzales los sobornó…Que el dinero se lo quería entregar a él, eran trescientos quetzales, se los recibió y se le indicó que se iba a consignar" por la forma de declaración expuesta, el Juzgador les niega valor probatorio, sin embargo, concede valor probatorio a la prueba material consistente en un billete de cien quetzales y otro de doscientos quetzales (folio 75 reverso); de ahí se establece la ausencia del principio de Razón Suficiente para absolver, toda vez que el Juez Aquo valoró de manera aislada los distintos elementos probatorios y extrajo segmentos de las declaraciones, lo que le impidió valorarlas en conjunto, además, les restó eficacia al contraponerlas con otros órganos de prueba que valoró positivamente, fundamentando su resolución en contradicciones irrelevantes que no influyen en el fondo del asunto, estimando este Tribunal de Alzada que existen las vulneraciones denunciadas en cuanto a una sentencia revestida de certeza que no deje lugar a dudas entre valoración de las pruebas y sentencia. Por lo expuesto, esta Sala considera procedente acoger el recurso interpuesto y en derivación de ello se anula la sentencia impugnada, ordenándose el reenvío para que otro juez unipersonal conozca de la causa sin las vulneraciones expuestas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 157 y 442 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA**: I) ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Ilsy Yudith Rivas Ruiz, de la Unidad de Impugnaciones, contra la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, del numeral anterior, **ANULA LA SENTENCIA APELADA Y ORDENA EL REENVÍO** al Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala, para que de conformidad con su orden interno de asignación de casos, designe al Juez Unipersonal que debe conocer del juicio, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos 18-2012 y Acuerdo 40-2015, ambos de la Corte Suprema de Justicia. **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

21/12/2020 - PENAL

251-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintiuno de diciembre de dos mil veinte.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el(los) recurso(s) de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, promovido por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, en contra de la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Joaquín Alberto Rodríguez, por el delito de Robo En Grado De Tentativa.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:----------PROCESADO: Joaquín Alberto Rodríguez, quien manifestó ser de veinticuatro años de edad, unido, trabaja de enderezado y pintura, guatemalteco, originario y residente en la primera calle "A", tres guión veinticuatro, colonia Venecia II, zona cuatro del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la sede del Instituto de la Defensa Pública Penal ubicada en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn, ciudad y/o al casillero electrónico IDPPVN, comunicaciones al correo electrónico ntguatemala. villanueva@idpp.gob.gt y al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Carlos Gabriel Pineda Hernández, señalando con lugar para recibir notificaciones en la sede de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público ubicada en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de

Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impuganaciones@mp.gob.gt y/o a los números de teléfono veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO**: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: "…El que juzga con fundamento en lo considerado… al resolver, DECLARA: I) Que ABSUELVE al procesado JOAQUÍN ALBERTO RODRÍGUEZ, del delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, por el cual acusara el Ministerio Público, declarándolo libre del cargo…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO**: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra. V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día nueve de diciembre de dos mil veinte, a las once horas. El procesado Joaquín Alberto Rodríguez, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor, y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiuno de diciembre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, interpone Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "…Del diligenciamiento de la prueba en desarrollo del debate oral y público, se desprende que fue la participación del acusado en el hecho delictivo por el cual se formuló su acusación, por lo que la inobservancia de las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) en que incurre el juez sentenciador, da lugar al motivo in procedendo que ahora se plantea en esta impugnación. Es evidente que el principio de razón(sic) suficiente(sic), no fue observado en la estructuración del documento sentencial, en virtud que los razonamientos expuestos por el Honorable Tribunal no están conformados por deducciones razonables a partir de la prueba diligenciada, es decir que el Tribunal

de Primer Grado, sin haber respetado la regla(sic) de la derivación(sic) en su principio(sic) de razón(sic) suficiente(sic), arribó a conclusiones carentes de logicidad, sin que las mismas estén sustentadas a través de un elemento convincente que justifique sus afirmaciones, por lo que no resultan concordantes y verdaderas. Tal como se aprecia en el apartado denominado "EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO… En el presente caso, se pudo determinar la activa participación del encausado, en donde fue plenamente identificados por la propia víctima que si bien es cierto no compareció al debate, pero puso en conocimiento a los agentes de la Policía Nacional Civil, Darlyn Verónica López Benito y Hermelindo Jor López, y debido a esta noticia los agentes nombrados procedieron a la captura del procesado, para el ente fiscal son pruebas fundamentales que acreditan la activa participación del encausado, pero sin embargo, para el juzgador unipersonal de sentencia no son suficientes, y por ello emite un fallo absolutorio. Señores Magistrados, es importante resaltar, que en el caso de estudio, con las declaraciones de las personas nombradas, se pudo comprobar que efectivamente que el encausado participo en los hechos que por los cuales el ente fiscal acuso. Como se puede apreciar señores Magistrados, los medios de prueba indicados no son aislados, sino relacionados entre sí, mismos que valorados en su conjunto demuestran que efectivamente el procesado tuvo activa participación del ello hecho ilícito. No obstante lo anterior, el juzgador no les otorga valor probatorio argumentando para el efecto la existencia de incongruencias en los mismos., desvalorizándolos, indicando contradicción con la plataforma acusatoria. Por eso, el ente fiscal no está de acuerdo con el contenido de fallo, en donde no se condena un hecho ilícito que quedo debidamente acreditado, no obstante contar con elementos de convicción fundantes, como son las declaraciones de los agentes López Benito y Jor López, quienes fueron congruentes al indicar que el día de los hechos se les acerco la señora María Onelia- agraviada-, indicando que el procesado minutos antes la había asaltado y que si no es por la intervención de un grupo de personas que frustro el desapoderamiento de sus bienes, asimismo los agentes nombrados indicaron al tribunal que la víctima se encontraba lastimada físicamente; sobre esto se contó con el dictamen de la doctora Vithia Ivette García Ramírez en la que concluye la existencia de las lesiones que presentaba la señora Maria Onelia Manzo Veliz, de acuerdo a estos medios, debió concatenar uno con otro y determinar en su conclusión la participación del procesado… Por la naturaleza de la función que constitucionalmente tiene asignada el Tribunal de Sentencia, es el destinatario de los alcances y efectos del artículo 385 del Código Procesal Penal, toda vez que lo obliga a basar su decisión valorando las pruebas que en su presencia se han producido, por excelencia, según las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic). El desconocimiento o no cumplimiento de tal obligación, trae aparejada la sanción que consiste en declarar la existencia de un vicio en la sentencia y que por consiguiente, debe ser corregido. Lo anterior se asevera, porque la norma legal citada exige que el Tribunal manifieste su convicción, acompañada de su respectiva fundamentación, por medio de argumentos naturales y obvios, propios de raciocinio humano, que tomen en cuenta los diversos medios probatorios que se incorporaron al proceso, siguiendo las reglas legales para tal incorporación; sin embargo, en el documento sentencial que se impugna se evidencia la carencia de valoración probatoria, indicando el juez unipersonal que existen contradicciones con la plataforma acusatoria… De tal suerte, deviene vulnerable la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) que impone la ley para aplicarse en el fallo y al no conferirle el juzgador el valor probatorio que conforme a derecho le corresponde a cada prueba individualizada, sin conformar sus razonamientos por deducciones razonables y arribar a conclusiones sin utilizar la regla(sic) de la derivación(sic), es decir, sin respetar el principio de razón(sic) suficiente(sic), a través de un elemento convincente que justifique sus afirmaciones, tal como se explicó con anterioridad, el mismo resulta reticente, ilógico e incompleto; contraviniendo con ello la ley de la lógica, que integra las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic)… Además se denuncia inobservancia de las normas jurídicas invocadas, porque el Honorable Tribunal del juicio, no apreció que todos los medios probatorios introducidos al debate por regla general conllevan indicios es decir, indicadores respecto de acciones u omisiones que tienden a demostrar que el hecho ilícito existe y que las facetas constitutivas del mismo pueden ser imputadas a conductas humanas que como en el presente caso, se encuentra por la vía de la prueba indiciaria que el procesado, sí participo en la comisión del delito de Robo en Grado de tentativa(sic), así se desprende del testimonio de los agentes captores y dictámenes periciales, por lo que es evidente que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta lo que sostenía el autor Jeremías Bentham con relación a la prueba testimonial, en el sentido que: "Los testigos son los ojos y oídos de la justicia. Se trata de un medio de prueba sencillo y fácil de recibir, sin embargo,

resulta difícil y delicada su apreciación para los juzgadores." Los indicios resultan difíciles de interpretar sin la ayuda de los testigos y el dicho de éstos es casi imposible de apreciar si los juzgadores no hacen uso de los indicios de credibilidad como en el presente caso, en el que se evidenció el nexo causal y coherente entre los hechos probados cometidos por el acusado. Por consiguiente, se denota claramente que el juez de sentencia no utilizó en sus razonamientos, las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), especialmente la regla(sic) de la derivación(sic) en su principio de razón(sic) suficiente(sic), porque no arribo a conclusiones que estén fundamentadas en juicios verdaderos que justifiquen lo que afirman y que se pretende como verdad, apoyados por la psicología y la experiencia… Es por todo lo expuesto, el Ente Acusador afirma que el Tribunal Sentenciador infringió por inobservancia los preceptos contenidos en el artículo 385 del Código Procesal Penal, el cual estipula que el Tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) y por lo mismo su sentencia está viciada, porque contiene un motivo de absoluto anulación formal que no requiere de protesta previa, siendo evidente el vicio descrito anteriormente. Debiéndose tener muy en cuenta que el impugnante no pretende que se transgreda el principio de intangibilidad de la prueba, ya que su crítica es por la carencia de razonamientos y en contra de los razonamientos expresados pero sin logicidad, descritos por el Tribunal del juicio…", lo cual solicita que se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponda.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal, al respecto éste Tribunal de Alzada primeramente advierte que cuando se invoca la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por este submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el juez sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal.

La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, autentica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. Esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material NO se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada especialmente la Regla de la Lógica con su Principio de Razón Suficiente; la declaración de la perito, doctora Vithia Ivette García Ramírez, y el dictamen pericial identificado con el número CCEN guión dos mil dieciocho guión treinta y siete mil novecientos treinta y cuatro, INACIF guión dos mil dieciocho guión setenta y tres mil ochocientos veintiuno

(CCEN-2018-37934 INACIF-2018-73821), de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciocho, el juez sentenciate determino que: "…evaluó a una persona de sexo femenino identificada con el nombre de María Onelia Manzo Veliz, el veinticinco de octubre del años dos mil dieciocho a las veintitrés horas con treinta y cuatro minutos, habiendo localizado en la región de la parrilla costal derecha equimosis violácea de cinco centímetros de ancho, en cara posterior codo izquierdo escoriación superficial de dos centímetros de diámetro y en cara posterior de codo izquierdo presenta equimosis rojiza de tres centímetros de diámetro. El tiempo de tratamiento médico lo considera en cuatro días, no considera que haya incapacidad para dedicarse a sus actividades laborales, no quedará cicatriz visible y permanente en el rostro, no quedarán impedimentos parciales o totales, no estuvo en peligro su vida y al momento de ser evaluada presenta buen estado de salud…", el juez de sentencia aplicando la Sana Crítica Razonada, pudo determinar la existencia de una agresión a la víctima, que dicha agresión pudo haber sido provocado por un delito Robo, ya que existe un informe de experto, el cual menciona una víctima; un relato por el cual se originó el examen médico forense y una conclusión de dicho perito, de lo cual el juez "A quo" debió examinar detalladamente y determinar, (con aplicación del Principio de la Razón Suficiente), con otros medios probatorios la veracidad de la plataforma fáctica del Ministerio Público; también pudo concatenar dicha prueba pericial con las declaraciones de Darlyn Verónica López Benito y Hermelindo Jor López, que indicaron; -cuando realizaban un recorrido por el sector por medio del operador de turno del ciento diez (110) fueron referidos a la octava calle, interior del Polideportivo de Villa Nueva, donde se encontraban un grupo de treinta y cinco personas intentando agredir a una persona, la señora Onelia (agraviada) les indico que momentos antes el procesado intento arrebatarle un bolso negro, bajo amenazas de muerte la agarro, jalándola, la tiro al suelo, la arrastro y le dio unos puntapiés en el vientre. Que la agraviada les indico que el hecho comenzó en la quinta avenida a una cuadra yendo a Plaza Villa Nueva y las personas que estaban dentro del polideportivo agarraron al procesado, ya que salió corriendo al no conseguir arrebatarle el bolso, se dieron cuenta que tenía raspones en los codos-; a consideración de esta Sala, el Tribunal "A quo", debió hacer un esfuerzo intelectivo para aplicar el Principio Lógico de No Contradicción y determinar con los demás medios probatorios; sí estas declaraciones son veraces y útiles, para poder descartarlas en correlación a los hechos sometidos a su jurisdicción y no descartarlas simplemente porque no se pudieron poner de acuerdo sobre el color de la prueba material consistente en un bolso de dama en referencia con estos medios probatorios y la plataforma Fáctica, al respecto Cámara Penal determina en Casación número ciento treinta y siete guión dos mil once (137-2011) Sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil once (27/06/2011), sostiene que: "...La cuestión que está en discusión en este caso es, si es lógico y en consecuencia, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, que el tribunal de sentencia… sobre la base única de testigos referenciales, cuya fuente de su información es la testigo que en el debate negó por el contenido de su declaración, que ella tuviera conocimiento de quienes eran los autores... El tribunal basó su razonamiento en que era más creíble lo que supuestamente informó a los testigos referenciales, porque al hacerlo inmediatamente de ocurrido el hecho, estaba libre de influencias y presiones morales de parte de los sindicados… La referencia, comprende tanto, a un hermano de la víctima, como al auxiliar fiscal y los peritos investigadores del Ministerio Público, que al momento del levantamiento del cadáver fueron informados por la esposa de la víctima, que quienes habían sacado de su casa a su esposo para darle muerte, son los hoy sindicados, hermanos y padre de la testigo... Aunque visto desde fuera, una situación tal puede producir duda… Un tribunal no puede a la vez negar y conceder credibilidad a un testigo, sin violar el principio lógico de no contradicción. Obsérvese que en rigor se trata solamente de un testigo, que en un caso es la fuente del testimonio referencial y posteriormente da su versión directamente a los jueces de sentencia con ocasión del debate… debe reenviarse nuevamente a la Sala… para que resuelva el agravio denunciado puntualmente por el apelante, relacionado con la contradicción ostensible en la valoración probatoria del a quo...", con esta consulta y además, con la prueba material que consiste en un bolso de dama, de piel, color negro, fondo de tela color beige con estampado de flores color café, cincho y hebillas de metal y una placa de metal en el que se lee el texto Soho Handbags, tres zippers, el sentenciante no pudo detenerse a examinar únicamente el color de un bolso para dama, con estos medios de prueba diligenciados en el debate oral y público pudo haber determinado si es exacta y precisamente la hipótesis del Ministerio Público.- El Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en la sentencia recurrida, NO aplico el sistema de la Sana Crítica Razonada ya que

al desmeritar la declaración de la perito, de los testigos y la prueba material (en base a la forma como los sentidos capturan el entorno, tratando de perfeccionar dichas declaraciones con detalles que en nada esclarecen el hecho delictivo), por ínfimas contradicciones deja por fuera el hecho que al sindicado fue aprehendido en forma cuasiflagrante por el delito imputado por el Ministerio Público. Este Tribunal de Alzada determina que el Juzgador cuando valora la prueba lo hace de manera individual no la integra, o sea que no reconoce que el sindicado fue aprehendido de forma cuasiflagrante, sin embargo termina absolviéndolo, ya que le da más importancia a pequeñas contradicciones que no al total de las declaraciones. Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con el Principio de Razón Suficiente, se analiza que el Juez Unipersonal NO constató dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, se extravió en su argumentación, al constatar la hipótesis del Ministerio Público, en cuanto al "modo, tiempo y lugar de la comisión del delito".

Por esa razón el Tribunal de Alzada al examinar en conjunto los juicios de valoración emitidos por el tribunal de sentencia, a cada uno de los medios probatorios que desfilaron en el debate oral y público, se establece que el Juzgador erra en su razonamiento en cada uno de los apartados de valoración de la prueba cuando se consigna el resumen del contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio. Indicando en cada caso, si se otorga o no valor probatorio; razonamientos que no se emiten de conformidad con las reglas de la Lógica y sus respectivos principios que se citan en este mismo apartado.

Así también al confrontar el memorial de Apelación Especial interpuesto por el ente acusador en su contexto, el Ministerio Público indica en su medio recursivo que existe un razonamiento equivocado (Vicio in Procedendo) por parte del Tribunal "A quo" al razonar que no ha quedado probado respecto al modo, tiempo y lugar contenido en la tesis fiscal y que dicho razonamiento es falaz, dado que con la plataforma fáctica de la Acusación se acreditaron verbos rectores del delito endilgado al procesado y el tribunal "A quo" de manera contradictoria dictó una sentencia de carácter absolutorio. Al respecto éste Tribunal de Alzada tiene la certeza de que existe suficientes medios de prueba que podría acreditar la participación y responsabilidad del incoado, en el delito que se le atribuye de Robo en Grado de Tentativa, pues se determinó la hora precisa de la aprehensión cuasiflagrante del procesado, siendo ilógico el razonamiento utilizado por el Tribunal "A quo" al dictar una sentencia absolutoria, por lo antes considerado el fallo absolutorio venido en grado debe revocarse.

Por lo anteriormente descrito debe acogerse el presente submotivo y debe declararse CON LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia debe REVOCARSE el fallo de Primera Instancia, ordenando el reenvío de las actuaciones para que otro juez de sentencia renueve el acto sin los vicios antes aludidos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 251, 281 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial. POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD RESUELVE: I) ACOGE el recurso(s) de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, promovido por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, por las razones antes indicadas. II) Consecuentemente, se ANULA la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, ordenando el REENVÍO para que un nuevo juez repita el debate oral y público y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. III) En aplicación del artículo 1 del Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia (reformado por el Acuerdo 40-2015 de la Corte Suprema de Justicia), se nombra para que conozca del presente proceso, al Juez Unipersonal que siga en el orden de designación interna de casos, de ese mismo Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo resuelto,

vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria

---

28/12/2020 - PENAL

414-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintiocho de diciembre de dos mil veinte.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019), expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el(los) recurso(s) de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Carlos Estuardo Flores por medio del licenciado Arardo Alessandro Sandoval Gonzalez abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Carlos Estuardo Flores y Rafael Rodrigo Chun Xol (fallecido), ambos por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: PROCESADO: Carlos Estuardo Flores, quien manifestó ser de veintiocho años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, originario en el Barrio Siquibache, Chiquimulilla, Santa Rosa y residente en el sector uno, lote treinta y cuatro, Asentamiento Unidos por la Paz, del municipio de Villa Nueva, dentro del proceso de apelación actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la sede del Instituto de la Defensa Pública Penal ubicada en la décima calle, seis guion treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn, ciudad y/o al casillero electrónico IDPPVN, comunicaciones al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730) y al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Olga Azucena Martinez Dominguez, señalando con lugar para recibir notificaciones en la sede de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público ubicada en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones a los números de teléfono veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91) y/o al correo electrónico impuganaciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay**; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"... La Juzgadora con base en lo anteriormente indicado, más lo que para el efecto determinan los respectivos Artículos… al resolver DECLARA: I) Que el acusado CARLOS ESTUARDO FLORES, es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, CONDENANDOLE a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Carlos Estuardo Flores por medio del licenciado Arardo Alessandro Sandoval Gonzalez abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, invocando como primer submotivo la errónea aplicación de la ley sustantiva penal del artículo 10 del Código Penal y como segundo submotivo la errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dieciséis de diciembre de dos mil veinte, a las once horas. El procesado Carlos Estuardo Flores, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor, y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiocho de diciembre de dos mil veinte, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Carlos Estuardo Flores por medio del licenciado Arardo Alessandro Sandoval Gonzalez abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como primer submotivo la errónea aplicación de la ley sustantiva penal del artículo 10 del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…El agravio lo constituye la errónea aplicación de la ley sustantiva penal aplicada, porque la acción desplegada conforme se describe en la acusación formulada por el ente encargado de la persecución penal, desprende vaguedad, falta de claridad y precisión en los hechos y circunstancias como se describen y mediante los que se pretende determinar un actuar delictuoso de mi parte; el cual no ha sido plena ni legalmente establecido en el debate con los escasos e incongruentes órganos probatorios desarrollados en la dilación del debate, no solo al compararlos analíticamente entre sí, sino que tampoco sustentan las circunstancias descritas conforme a la acusación formulada. La decisión que impugno y que me causa agravio fue emitida aplicando erróneamente la ley sustantiva penal (artículo 10 del Código Penal), al atribuirme la comisión del injusto penal por el cual se me condena, sin existir relación de causalidad, pues los hechos contenidos en la acusación formulada por el órgano encardo de la persecución penal no fueron legalmente establecidos ni probados con ninguna certeza jurídica, debido, no solo por la discordancia de los escasos e inconsistentes órganos probatorios desarrollados en la dilación del debate, sino porque se debió de apreciar que durante el debate NO se presento la prueba pericial de LOFOSCOPIA en la cual se hubiera llevado a cabo el levantado de impresiones dactilares del arma y de las impresiones dactilares propias para establecer si en el arma aparecían impresiones dactilares de mi persona, sin embargo no obstante ser una prueba importante para el esclarecimiento de la verdad el ente investigador prescindió de ella, a pesar de tener la obligación legal de aportar prueba aun a favor del acusado.

Este peritaje hubiera ayudado a darle certeza jurídica al juzgador ayudándolo científicamente a lograr el esclarecimiento de la verdad, siendo esta la prueba reina en los juicios en donde el tipo penal es PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS y dejando de depender de la tradicional y poco fiable prueba testimonial de los agentes captores. Existe violación de la norma constitucional del derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva porque me condena por no llevar licencia de portación de arma, volteando la carga de la prueba hacia mi, pero no toma en consideración la ausencia de la prueba Pericial de Lofoscopia que le hubiera indicado si aparecen o no mis impresiones dactilares en el arma de merito. Le da valor a la prueba presentada por el ente acusador pero no le da valor a la prueba presentada por mi persona, no reconociendo la juzgadora el derecho humano a la igualdad y protección ante la ley y de la ley a la persona. Es en esa forma como se advierte que los escasos e inconsistentes órganos probatorios desarrollados en el debate y las consideraciones ilustrativas y subjetivas de quien juzga (alejadas de todo principio de objetividad), no desprenden ni constituyen elementos de probanza ni de certeza jurídicapara(sic) determinar una activa participación de mi parte en la imputación que se me endilga, Todo lo anterior integra elementos torales para que ese Ad quem acoja la presente impugnación con base en la errónea aplicación de la ley y resuelva en definitiva anulando el fallo, dictando nueva sentencia conforme a derecho corresponde en atención a los argumentos que esgrimo absolviéndome de la comisión del punible que se me atribuye…", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho dictando una sentencia de carácter absolutoria.

En cuanto al segundo submotivo la errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, argumentando de la siguiente manera: "…El tribunal de sentencia aplicó erróneamente el Artículo 123 de la ley de armas y municiones… El juzgador incurrió en error de derecho al tipificar y condenar por el delito contenido en el Artículo 123 de la ley de armas y municiones sin tomar en cuenta que la acusación describe otros hechos QUE SE ENCUADRAN EN UN TIPO PENAL DISTINTO AL DELITO DE "PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS", por lo que al analizar la acusación y pruebas que se tuvieron acreditadas los hechos se encuadrarían en la calificación jurídica de ENCUBRIMIENTO IMPROPIO. De esa forma procede acoger el recurso anulando en la parte resolutiva de la sentencia de mérito, el numeral romano I). Cambiando la calificación jurídica de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS por la de ENCUBRIMIENTO PROPIO regulada en el artículo 475 del Código Penal, el cual establece: "Es responsable de encubrimiento impropio quien 1º. Habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo. Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos a cuatro años. Por ser esta figura la que se adecua a los hechos que se tuvieron por acreditados por parte del tribunal tomando de base la prueba desarrollada durante el debate…", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho cambiando la calificación jurídica del delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas al delito de Encubrimiento Propio con la pena mínima, conmutable y/o con suspensión de la pena.

-III-

Este Tribunal de Alzada considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…III) DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO: De conformidad con el artículo 388 del Código Procesal Penal, los jueces no podrán tener por acreditados hechos distintos a los contenidos en la acusación, en el auto de apertura a juicio además atendiendo a la prueba aportada y valorada como se da a conocer en la parte de los razonamientos de ésta sentencia, la juzgadora tiene por acreditados los siguientes hechos: "La detención de los acusados CARLOS ESTUARDO FLORES… el trece de octubre del año dos mil dieciocho como a eso de las veintitrés horas con treinta minutos frente al lote número treinta y seis, sector cuatro, asentamiento unidos por la Paz, zona doce, municipio de Villa

Nueva, departamento de Guatemala, lugar por el que circulaban agentes de la Policia Nacional Civil, con el objeto de resguardar la seguridad del sector, los acusados se encontraban sentados en la banqueta, y al notar la presencia policial, optaron por correr, no logrando su objetivo, ya que fueron neutralizados y al momento de realizarles el registro correspondiente al acusado CARLOS ESTUARDO FLORES, le fue localizada en la mano derecha una bolsa de nylon negra dentro de la cual portaba una arma de fuego tipo pistola, marca no visible, calibre no visible, con número de serie o registro M cero cero cuatro mil seiscientos siete, arma que en su interior contenía nueve municiones calibre nueve por diecinueve milímetros, y al solicitarle la licencia que extiende la Dirección General de Control de Armas y Municiones, para poder portar o trasladar armas de fuego, usted indico carecer de la misma… por lo que la acción cometida por los acusados encuadró en el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, conforme lo establece el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones…".Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis que en derecho corresponde del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado Carlos Estuardo Flores por medio del licenciado Arardo Alessandro Sandoval Gonzalez abogado defensor público, invocando como primer submotivo la Errónea Aplicación del Artículo 10 del Código Penal, en relación a la sentencia del nueve de agosto de dos mil diecinueve dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala; establece que una de las funciones del Estado es organizarse para garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Como puede evidenciarse el actuar de la Policía Nacional Civil con sus patrullajes de seguridad ciudadana que mantiene a lo largo y ancho de nuestro país, es única y exclusivamente para garantizar a todos los habitantes la seguridad; es justamente lo que ocurrió el día y hora de los hechos delictivos que se le atribuyen al incoado, cuando fue sorprendido flagrantemente portando un arma de fuego debidamente individualizada -y que constituye prueba material-, sin la licencia correspondiente, quedando acreditada la participación y responsabilidad del hoy sentenciado en el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL y/o DEPORTIVA con la prueba pericial, testimonial, documental y material aportada al juicio oral y público.

Pues comete el ilícito penal antes mencionado quien sin la licencia de la Dirección General de Control de Armas y Municione (DIGECAM) o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego, de las clasificada en la Ley de Armas y Municiones y al responsable de tal delito será sancionado con prisión de ocho a diez años inconmutables y comiso de las armas. El artículo 10 del Código Penal establece que: "…RELACIÓN DE CAUSALIDAD ARTICULO 10.- Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta…".

En el caso que nos ocupa el incoado incurre en una acción típica y antijurídica con la sola actividad de portación, ya que son delito de conformidad con la doctrina y es considerado de simple actividad, en los que el sujeto activo incurre en la acción delictiva, con el solo portar el arma de fuego, sin autorización legal que lo habilite, aunque no se provoque un resultado de daño, pues son delitos que tienden a proteger a la sociedad del peligro abstracto que representa la circulación y tráfico en el medio, de armas de fuego sin autorización y control estatal porque generalmente son utilizadas para cometer hechos delictivos.

Pues comete el ilícito penal antes mencionado desde el momento en que portaba un arma de fuego sin la respectiva licencia de portación, el recurrente al solicitar que se declare la absolución por el delito imputado porque no existe una prueba dactiloscópica, en la etapa procesal actual, es improcedente para tal propuesta, debido a que no es momento procesal oportuno, porque ya se realizó la etapa del debate oral y público; a ello hay que agregar que no solo se puede demostrar la portación ilegal de armas, con ese medio probatorio, pues existen pruebas testimoniales o bien pruebas de audio y video, que demuestran la participación del incoado en el delito antes referido y para el presente caso existe los testimonios de Pedro Jairo Geovany Xi Grijalva y Sergio Artemio Barrientos López, agentes de la Policía Nacional Civil, quienes expusieron de manera clara, precisa, lógica consistente y congruente en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma en que fueron los hechos delictivos y la aprehensión del procesado tal y como quedo acreditado por parte del "A quo".

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por el submotivo de FONDO antes indicado y así debe resolverse.

En relación al segundo submotivo relacionado con la errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, como antes nos referimos el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas es de mera acción, por lo que al llevar o portar un arma de fuego sin licencia respectiva se configura dicho delito, sin embargo el apelante plantea que se aplicó erróneamente el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, pretendiendo que se aplique el artículo 475 del Código Penal decretando que el presentado cometió el delito de Encubrimiento Propio, al respecto Cámara Penal en el expediente número ochocientos noventa y dos guión dos mil trece (892-2013), sentencia de Casación del veinticinco de marzo de dos mil catorce (25/03/2014) no aclara que: "…El tipo penal de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, configura un delito de mera actividad, el cual solo exige la realización sin más de la acción, es decir que, no se requiere un ulterior efecto en el mundo exterior, diferenciado de la acción -resultado-; si el autor hace todo lo que debe, el delito se consuma. Es decir que, este delito fue establecido para proteger la seguridad común y evitar situaciones de peligro de bienes jurídicos tutelados penalmente; se trata pues, de delitos de pura actividad que lo comete quien tiene un arma sin licencia o autorización, o de uso prohibido, bajo su control y la lleva trasladándola de un lugar a otro. En el tipo penal de encubrimiento impropio, el sujeto activo del delito puede ser cualquiera, el bien jurídico tutelado es la administración de justicia, en el inciso 1º del artículo 475 del Código Penal, se regula tanto el favorecimiento personal como el real en forma agravada, al darse la reiteración de actos, pues dicha norma prescribe:"(…) quien: 1º. Habitualmente (…) ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo". El encubridor sólo tiene conocimiento del hecho delictivo y actúa ilegalmente después de la realización del mismo y no es hasta ese momento que ayuda a los autores o cómplices. (…) De los hechos acreditados pueden extraerse los supuestos del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, toda vez que, el procesado se conducía en la vía pública, trasladando con él un arma de fuego (descrita en autos), sin tener la licencia que lo autorizara para portarla, ya que dicha arma está registrada a nombre de una entidad de seguridad privada. Por ello, esta Cámara concluye que, la Sala impugnada, con base en los hechos acreditados, hizo la subsunción correcta de la conducta desplegada por el procesado en el tipo penal, y por lo mismo, no incurrió en el agravio ni en la violación normativa denunciados, dado que quedó probada la participación del incoado como autor del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, y no la del delito de encubrimiento impropio como pretende el casacionista…".

De lo anterior ésta Sala Jurisdiccional considera que el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL y/o DEPORTIVAS por el cual fue condenado el incoado, sí cumple con todos los presupuestos legales de su tipificación, porque precisamente se comprobó con los medios probatorios pericial, testimonial, documental y material aportado al Debate oral y público que el acusado Carlos Estuardo Flores, el día trece de octubre de dos mil dieciocho, aproximadamente a las veintitrés horas con treinta minutos, frente al lote número treinta y seis del sector cuatro, asentamiento Unidos por la Paz, zona doce del municipio de Villa Nueva, se encontraba sentado en la banqueta y al notar la presencia policial se dieron a la fuga y no logando su objetivo fue aprehendido, los agentes captores al realizarle un registro corporal le fue encontrada en la mano derecha una bolsa de nylon color negro y en su interior una arma de fuego con nueve municiones calibre nueve por diecinueve milímetros, de la cual no portaba licencia de portación de armas, hechos acreditados por el juez "A quo" ya antes descrito.

Por lo que es innecesario tener por acreditado hechos que no configuran el delito de Encubrimiento Impropio, cuando en forma flagrante fue aprehendido, no llena los requisitos legales para encuadrar la conducta del incoado a dicho delito, de lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el recurrente y en consecuencia debe **CONFIRMARSE** el fallo de Primera Instancia y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 475 del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones;

1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso(s) de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO interpuestos por el procesado Carlos Estuardo Flores por medio del licenciado Arardo Alessandro Sandoval Gonzalez abogado defensor público,** por las razones antes indicadas. **II) Confirma la sentencia** de fecha nueve de agosto de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada **Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones. Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magisrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

01/02/2021 - PENAL

350-2019

Número Único del Expediente: 02035-2018-00540 (Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 350-2019 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, uno de febrero de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019). **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivos de forma y fondo, interpuesto por el procesado Julio Eduardo Sánchez Juarez, con el auxilio de los Abogados Victor Alfonso Noj Romero y Juan Pastor Galdámez, contra la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en su contra, por el delito de Parricidio.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: **JULIO EDUARDO SÁNCHEZ JUAREZ**, de treinta años de edad, casado con Marleny Aguilar Alonzo, tiene una hija, Bachiller en Computación con Orientación Comercial, guatemalteco, nació en el municipio y departamento de Guatemala, el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, hijo de Victor Alberto Sánchez Reyes y de Calpurnia Olimpia Juárez Moreno, no ha sido perseguido penalmente con anterioridad; antes de ser detenido residía en la cuarta avenida "B" cincuenta y dos guion cero tres, Colonia Villalobos II, zona doce del municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala, se identifica con el Documento Personal de Identificación mil seiscientos cuarenta y siete, noventa y nueve mil novecientos setenta y cuatro, cero ciento uno (1647 99974 0101). Su defensa técnica está a cargo de los Abogados Victor Alfonso Noj Romero y Juan Pastor Galdámez. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda. No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del

Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "**i) Que el acusado JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ**, es responsable en su calidad de autor (sic) del delito de **PARRICIDIO,** cometido en contra de la vida de su señora madre CALPURINA O CALPURNIA OLIMPLIA JUAREZ MORENO; **ii) Que por la comisión de este ilícito**, se le impone al acusado **JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ**, la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención; **iii) Se suspende al procesado** JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; iv) Constando en autos que el procesado JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ se encuentra sujeto a la medida de prisión preventiva, manda que continúen en la misma situación jurídica, en tanto el presente fallo cause firmeza; v) Se condena al acusado JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del proceso, debiendo remitir las actuaciones al Juzgado contralor correspondiente, al momento de causar firmeza el presente fallo; …"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DELRECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo, fue interpuesto por el procesado JULIO EDUARDO SÁNCHEZ JUAREZ, con el auxilio del Abogado Victor Alfonso Noj Romero y Juan Pastor Galdámez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: -La audiencia del debate de segunda instancia fue fijada para el día veinte de enero de dos mil veintiuno, a las doce horas con treinta minutos. Las partes procesales reemplazaron su participación por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día uno de febrero de dos mil veintiuno, a las quince horas con quince minutos.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El procesado JULIO EDUARDO SÁNCHEZ JUAREZ, con el auxilio de los Abogados Victor Alfonso Noj Romero y Juan Pastor Galdámez, interpone recurso de apelación especial, por motivos de forma y fondo, el cual se resume de la siguiente manera: **Motivo de Forma: Primer Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 inciso 3), parte final 186 del Código Procesal Penal**.

El procesado aduce que el tribunal de sentencia omitió la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada al valorar la prueba aportada a juicio, porque en la sentencia impugnada al examinar los pronunciamientos del tribunal sentenciador, en cuanto a la valoración de cada órgano de prueba, se limita a señalar "Declaración y Experticia las que SE LES OTORGA VALOR PROBATORIO atendiendo a que proviene de un perito del INACIF y que no encuentra en oposición directa con otro medio probatorio que haga dudar de las conclusiones a las que arribó; además de no haberse redargüido de nulidad o falsedad", indicando el recurrente que ese es uno de los argumentos que se repiten en cada una de las declaraciones testimoniales, refiriendo en todos los casos circunstancias y situaciones mencionadas por el perito, testigo, grupo de testigos o documentos, sin especificar dicho tribunal, cuál o cuáles de las reglas de la Sana Crítica Razonada utilizó en su valoración probatoria. Como ejemplo de lo expresado, señala el recurrente que al concluir la relación de la declaración de Jorge Alberto Sánchez Juárez, en donde de manera contradictoria se le confirió valor probatorio, en virtud que narró hechos que le constan personalmente por haberlos percibido directamente, contradiciendo lo indicado

anteriormente, ya que él se enteró por medio de llamada telefónica, estimando el recurrente que el tribunal de sentencia no fue claro en cuanto a que elementos de la Sana Crítica Razonada, utilizó. Indica que el tribunal de sentencia solo transcribió lo declarado por los órganos de prueba producidos en el debate, indicando únicamente si les confiere o no valor probatorio, pero no cumplió con la obligación legal de explicar con base a qué reglas de la Sana Crítica Razonada les otorgó dicho valor, ni cómo tales reglas le permitieron las inferencias que utilizó para condenar, teniendo en consideración que en el fallo no existe un análisis razonado del porque la lógica y sus reglas, la psicología y la experiencia contribuyeron a conseguir el convencimiento de condenar al procesado. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío.

Segundo Submotivo: Errónea aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal. El procesado manifiesta que no existe correlación entre la acusación y los hechos que el tribunal tiene por probados, toda vez que acreditaron hechos que no están contenidos en la acusación. Indica que en el fallo impugnado se puede apreciar que los hechos que se tienen por acreditados difieren de los expresados en la acusación, porque el tribunal tuvo por acreditado que las prendas de vestir fueron entregadas en forma voluntaria, cuando lo indicado en la acusación y el fiscal en debate, fue que el día de la aprehensión, específicamente el día dieciséis de julio del año dos mil dieciocho, se solicitó autorización judicial, siendo (a criterio del recurrente) esa la circunstancia que debe dar por acreditada y no, si se entregó voluntariamente, porque eso no se estableció en la acusación. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío.

Tercer Submotivo: Errónea aplicación del artículo 381 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 11 y 20 del mismo Código.

Aduce el recurrente que con base en el artículo 381 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ofreció ocho medios de prueba documental, de los cuales se puede determinar la existencia anterior y no cumplen con los requisitos de prueba nueva; así como dos declaraciones testimoniales de Peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, las cuales ya habían sido ofrecidas en su momento procesal oportuno (en audiencia de ofrecimiento de prueba), pero que no fueron diligenciadas en su momento procesal, por la oposición de su defensa técnica, ya que los peritajes que se pretendía ratificar, modificar o ampliar no eran órganos de prueba ofrecidos y aceptados en su momento procesal penal. Manifiesta el procesado que el tribunal de sentencia aceptó dicha prueba, fundamentándose en los artículos 5, 117, 181 y 381 del Código Procesal Penal, sin embargo, el recurrente aduce que aplicó erróneamente la ley, porque no analizó que los medios de prueba ofrecidos, en su totalidad no cumplen con los presupuestos legales, ya que no fueron novedosos y fueron resultado del diligenciamiento de otro órgano de prueba; indica el recurrente que se utilizó como un correctivo de las omisiones cometidas por parte de la fiscalía, dejando de lado los verdaderos fines de la institución de prueba nueva; indica el recurrente que contra la resolución que dio viabilidad a esos medios de prueba, se planteó Reposición, lo cual consta en el audio de fecha doce de junio de dos mil diecinueve; por lo que pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío.

Cuarto Submotivo: Errónea aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 1 del Código Penal, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Manifiesta el procesado que a través de la errónea aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Sentencia pretende dejar en el olvido que la fiscalía en su escrito de acusación y en los alegatos iniciales, ofreció probar la existencia de la orden judicial de autorización de secuestro de las prendas de vestir, y lo más preocupante según el recurrente, es que osadamente se pretende hacer ver que el título del acta es el equivocado, siendo ello(según el procesado) conjeturas apresuradas por parte del tribunal de sentencia, arrogándose así circunstancias que no le competen, ya que de conformidad con el artículo 288 del Código Procesal Penal, primer párrafo "la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos o circunstancias que los descritos en la acusación", por lo que el recurrente aduce que la fiscalía prometió probar que el día dieciséis de julio del año dos mil dieciocho, solicitó autorización judicial para el secuestro de prendas de vestir, situación que según el recurrente, quedó demostrado que no fue así, lo cual quedó demostrado en el numeral xvii. en el apartado de prueba documental (página 27 línea 9 de la sentencia), la denominaron "copia de autorización otorgada al Ministerio Público donde se autoriza el secuestro de las prendas de vestir del acusado de fecha catorce de

agosto de dos mil dieciocho", no como lo establece la acusación y lo prometió en debate la fiscalía, con una diferencia de aproximadamente un mes después, por lo que el procesado aduce que ahora no se puede pretender que con fundamento en el artículo 198 del Código Procesal Penal, se pueda justificar la obtención de un medio de prueba, que su defensa manifestó que es ilegal, asimismo, afirma que dicho documento fue protestado de conformidad con la ley, lo cual indica que consta en autos. Por lo expuesto, el procesado pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío.

MOTIVO DE FONDO: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Refiere el procesado que en el presente caso, en la sentencia de primer grado se quebrantó la presunción de inocencia, porque se condenó sin la existencia de prueba, que sin lugar a dudas incrimine al procesado Julio Eduardo Sánchez Juarez, indicando que únicamente se hace con base en una apreciación subjetiva del tribunal, ya que los elementos de convicción con base en los cuales se condenó, no destruyeron la presunción de inocencia que goza el sindicado. Manifiesta el procesado que la acusación no es prueba y que el proceso penal no es únicamente para sancionar al sindicado, sino para garantizarle un juicio justo.---Indica que dentro del desarrollo del debate, no se acreditó de manera cierta, efectiva e inequívoca la participación del procesado en el hecho acusado en su contra, razón por la cual la condena emitida en su contra quebrantó la garantía de presunción de inocencia, ya que la prueba indiciaria utilizada por el tribunal de sentencia para fundamentar su fallo, es insuficiente para enervar dicha presunción, pues no posee la suficiente fuerza convictiva para tal efecto. El procesado afirma que si bien, de la referida prueba indiciaria, únicamente se puede analizar que existe el señalamiento de que Julio Eduardo Sánchez Juárez estuvo en horas anteriores al hecho, no se puede probar que estuvo en horas cercanas al hecho endilgado; y por ello es violatoria la sentencia impugnada. Por lo anterior, pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO III:

MOTIVOS DE FORMA: Primer Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 inciso 3), parte final 186 del Código Procesal Penal.

El procesado aduce que el tribunal de sentencia omitió la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada al valorar la prueba aportada a juicio.

En el Primer Sub motivo de forma, en el que señala vulneración del artículo 385 del Código Procesal Penal, específicamente, vulneración de las reglas de la sana crítica razonada, este tribunal de alzada, enfatiza, que el fin del proceso penal es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias y el grado de participación del o de los imputados (artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal), para que se cumpla esta finalidad el método de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba producida en la audiencia del debate, permite que los jueces formen su convicción libremente dentro del marco del proceso, constituyendo una garantía de la averiguación y de protección de las personas interesadas en el proceso y aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento para la determinación de los hechos, está sujeto al examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, verificando si se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Las leyes supremas de pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, la primera conforme los principios lógicos de identidad, cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico al concepto predicado; contradicción, dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; tercero excluido, dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos; y la regla de la derivación por el principio de razón suficiente, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que se afirma o se niega con la pretensión de que sea verdad. Existirá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado, lo que resulta como inobservancia del principio de Razón Suficiente que informa la Regla de la Derivación. La motivación debe ser derivada, esto es, basada en principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por

inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrados con los principios de la psicología y la experiencia. De la Ley de la Derivación se desprende que la motivación debe ser: concordante, a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella.

En el presente caso se señala como agravio central lo concluido por el tribunal sentenciador, en relación, a las experticias y declaraciones periciales rendidas, de las cuales, se transcribe un extracto a continuación: "Declaración y Experticia las que **SE LES OTORGA VALOR PROBATORIO** atendiendo a que provienen de un perito del INACIF y que no encuentra en oposición directa con otro medio probatorio que haga dudar de las conclusiones a las que arribó; además de no haberse redargüido de nulidad o falsedad;…", extracto, que el recurrente indica que es uno de los argumentos que se repiten en cada una de las declaraciones periciales plasmadas, así también expresa, que la declaración de Jorge Alberto Sánchez Juárez, en donde de forma contradictoria se le confirió valor probatorio, en virtud, que narró hechos que le constan personalmente por haberlos percibido directamente, contradiciendo lo indicado anteriormente, ya que él se enteró por medio de llamada telefónica, aunado a ello, el recurrente acota que de forma general se transcribió lo concluido por los órganos de prueba producidos en el debate, indicando únicamente si se les confiere o no valor probatorio, pero no se cumplió con la obligación legal de explicar con base a qué reglas de la Sana Crítica Razonada les otorgó dicho valor, ni cómo tales reglas le permitieron las inferencias que utilizó para condenar, ante todo ello, este órgano jurisdiccional de segunda instancia debe señalar que el interponente del presente recurso de apelación especial tampoco señala de forma correcta cuáles son la reglas y principios integrantes de la sana crítica razonada que fueron vulneradas, ni presenta una tesis que indique como es que debió aplicarlas, por consiguiente, esta Sala de la Corte Apelaciones del Ramo Penal, de forma general verifica si se aplicaron o no las reglas y principios integrantes de las mismas, siendo por ello que se explicó en el inicio de este considerando lo que cada una conlleva.

De lo establecido anteriormente, se verifica lo que el tribunal de sentencia señaló, concerniente, a las experticias y declaraciones periciales, estableciéndose lo siguiente: a) en relación, a la declaración pericial del Licenciado, GUSTAVO ADOLFO CASTRO PAZ:"…además de no haberse redargüido de nulidad o falsedad; y con las que acredita que el perito realizó peritaje biológico a las siguientes prendas de vestir con manchas de posible sangre: dos zapatos de color negro y blanco en los cuales se lee "Nike"; una prenda de vestir tipo chumpa de color azul con etiqueta "Pull & Bear"; y una prenda de vestir tipo pants de color negro con etiqueta: "SJB Sport"; habiendo determinado luego por medio de la prueba de Fenolftaleína, que las manchas que tenían las prendas de vestir antes descritas tenían presencia de sangre humana."; b)en relación, a la declaración pericial de la Licenciada, MARÍA LOURDES MONZON PINEDA, se establece su conclusión en los folios ciento veinticuatro al ciento veinticinco, en la cual, se acredita varios indicios de perfil genético; c)en relación, a la declaración pericial de la Licenciada, CANDIDA ADELA LAINEZ REYNOSO, se establece su conclusión en los folios ciento veinticinco al ciento veintiséis, señalando que se acreditaron lesiones ocasionadas en la víctima y la descripción de cada una, así como el establecimiento de la hora de su muerte; yd)en relación, a la declaración pericial de la Licenciada, LUISA FERNANDA GÓMEZ BATRES, se establece su conclusión en el folio ciento veintiséis, señalando que en todos los indicios descritos se encontró presencia de sangre humana; y por último, se estableció, en relación, a la declaración testimonial del señor, JORGE ALBERTO SANCHEZ JUAREZ, que el tribunal sentenciador le otorgó valor probatorio a la misma, en virtud, que narra los hechos que le constan personalmente por haberlos percibido directamente como hermano del acusado, además, que es espontaneo tanto en su relato como al responder las preguntas dirigidas dentro del interrogatorio, por consiguiente, resulta falaz que la autoridad impugnada solo se haya limitado a señalar que no existió oposiciones en esas pruebas y que no fueron redargüidas de nulidad, pues lo que tuvo por acreditado el tribunal con esos órganos de prueba, los individualizó y describió detalladamente, siendo por ello que esos argumentos son suficientes para entender lo que concluyó con la valoración probatoria realizada, pues las reglas de la sana crítica razonada son la labor intelectiva que realizan los juzgadores para concluir lo que se tiene por probado, irrelevante es que el Tribunal Aquo explique cuáles principios y reglas aplica a los razonamiento en cada órgano de prueba, ya que ello es parte de la teoría académica y no una función jurisdiccional, por lo que deviene en quehacer del apelante exponer cuál de ellas se vulneró, argumentar sus razones y la forma que a su juicio debieron aplicarse; sin embargo, el hecho de haberse

omitido dichas directrices, no es óbice para que esta Sala haya realizado el examen del documento sentencial y confrontarlo con las inquietudes del apelante, que derivan en una sentencia correcta sin las vulneraciones denunciadas al contenido del artículo 385 del Código Procesal Penal, por lo que no es procedente acoger el presente primer submotivo de forma que se analiza y así debe resolverse.

Segundo Submotivo de forma: Errónea aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal. El procesado manifiesta que no existe correlación entre la acusación y los hechos que el tribunal tiene por probados, toda vez, que acreditaron hechos que no están contenidos en la acusación.- Al respecto, el recurrente manifiesta que el tribunal tuvo por acreditado que las prendas de vestir fueron entregadas en forma voluntaria, cuando lo indicado en la acusación y el fiscal en debate, fue que el día de la aprehensión, específicamente el día dieciséis de julio del año dos mil dieciocho, se solicitó autorización judicial, siendo (a criterio del recurrente) esa la circunstancia que debe dar por acreditada y no, si se entregó voluntariamente, porque eso no se estableció en la acusación.

Esta Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, en su análisis encuentra que el sustento jurídico reclamado no es aplicable en el presente caso, ya que la correlación que exige la ley entre acusación y sentencia, siempre estuvo presente, de conformidad con el principio de congruencia (artículo 388 del Código Procesal Penal), lo que implica, que la sentencia no puede versar sobre otros hechos o circunstancias que no estén contenidos en la acusación, que son los atribuidos al sindicado. En razón de agregarse otros hechos o que estos sean distintos o contradictorios, el imputado, puede ejercer su derecho y construir su defensa, siendo por ello que lo que se establece en el argumento del apelante es que pretende sorprender a este Tribunal de Alzada con el argumento que se agregó un hecho distinto al referir que el sindicado entregó voluntariamente las prendas de vestir, no obstante ello, se cumple con el principio de congruencia ya que existe relación entre los hechos atribuidos en la acusación y los hechos acreditados en la sentencia, debiéndose distinguir por ello los elementos fácticos, probatorios y jurídicos, por lo que se incurre en error de distinción si se denuncia acreditación de hechos no contenidos en la acusación, es decir, en el presente caso, el acusado conocía las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales debía defenderse, siendo irrelevante la forma de entrega de la prenda de vestir. Por las consideraciones y argumentos expuestos no procede acoger el segundo submotivo de forma y así debe resolverse.

Tercer Submotivo de forma: Errónea aplicación del artículo 381 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 11 y 20 del mismo Código.

Aduce el recurrente que con base en el artículo 381 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público ofreció ocho medios de prueba documental, de los cuales se puede determinar la existencia anterior y no cumplen con los requisitos de prueba nueva; así como dos declaraciones testimoniales de Peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, las cuales ya habían sido ofrecidas en su momento procesal oportuno.

El apelante señala que el Ministerio Público ofreció ocho medios de prueba documental, de los cuales se puede determinar la existencia anterior y que no cumplen con los requisitos de prueba nueva; así como dos declaraciones testimoniales de Peritos las cuales fueron ofrecidas en su momento procesal oportuno (en audiencia de ofrecimiento de prueba), que no fueron diligenciadas en su momento procesal, por la oposición de su defensa técnica, por lo que dichos medios de prueba ofrecidos, en su totalidad no cumplen con los presupuestos legales. Este Tribunal Alzada para abordar en mejor forma el análisis de las inconformidades del apelante, se considera necesario transcribir, íntegramente, el artículo 381 del Código Procesal Penal que se cuestiona: "Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesariamente serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible". Lo anterior se estima necesario puntualizarlo, pues de la lectura íntegra de la referida norma, se evidencia claramente el propósito que esta conlleva, que es el esclarecimiento de la verdad, como objeto último del proceso penal. En ese orden de ideas, la actividad probatoria determina la incorporación de los elementos que permitirán al juez concluir en el acreditamiento o no de los supuestos de hecho introducidos en la contienda a través de la imputación y su consecuente subsunción en la norma jurídica, únicamente sobre la base de las conclusiones surgidas a raíz de la valoración de los distintos medios de prueba incorporados al

proceso, podrá el juez comprobar la plataforma fáctica contenida en la acusación, deduciendo la responsabilidad del acusado y la posibilidad de imponer la pena determinada en la ley sustantiva. De esa cuenta, el derecho de defensa tiene relevancia en cuanto a que conlleva la garantía reconocida a las partes de que, durante la tramitación de la causa, tendrán la oportunidad de proponer sus respectivos medios de prueba, de lo que se deduce que los requisitos a cumplir para el referido diligenciamiento son: -legalidad, pertinencia, utilidad y no abundancia-, serán diligenciados en la etapa oportuna y obligatoriamente, apreciados en el fallo que ponga fin al conflicto penal ventilado en el contradictorio ante el órgano jurisdiccional, requisitos que fueron correctamente aplicados en el presente caso. Cabe agregar que de conformidad con la doctrina, por el principio de comunidad de la prueba, cualquier medio probatorio diligenciado por los sujetos procesales pasa a ser parte integrante de la causa, sin importar qué sujeto la propuso, pues en el proceso penal, como ya se dijo, su fin, además del esclarecimiento de la verdad, es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y la vinculación de la persona que supuestamente lo cometió; además, la ley no establece norma alguna con respecto a que la prueba solo pueda beneficiar a quien la propone, sino que más bien manda al juez a que la valore con fundamento en la sana crítica razonada para acreditar los hechos que se dilucidan en el proceso. En concordancia con lo anterior, no se advierte que la aplicación de la norma impugnada en el caso concreto colisione con los artículos 11 y 20 del Código Procesal Penal, ya que la recepción de nuevos medios de prueba, es un medio con el cual cuenta el Tribunal Sentenciador en cuanto aquellos nuevos medios de prueba que considere indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, lo que reafirma la imparcialidad de su proceder para dilucidar la controversia, por lo tanto al haber sido correcto el proceder del Aquo, no permite acceder al acogimiento de este submotivo de forma invocado y así debe de resolverse.

Cuarto Submotivo de forma: Errónea aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 1 del Código Penal, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Manifiesta el procesado que a través de la errónea aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Sentencia pretende dejar en el olvido que la fiscalía en su escrito de acusación y en los alegatos iniciales, ofreció probar la existencia de la orden judicial de autorización de secuestro de las prendas de vestir.-En relación a los alegatos del recurrente, que aduce que la fiscalía prometió probar que el día dieciséis de julio del año dos mil dieciocho, solicitó autorización judicial para el secuestro de prendas de vestir, situación que según el recurrente, quedó demostrado que no fue así. Este Tribunal de Alzada señala que no se causa agravio alguno cuando la prueba fue oportunamente ofrecida en la audiencia respectiva, momento en el cual debió oponerse a la misma, lo anterior hace pertinente referirse a la actividad probatoria, las reglas de admisibilidad de la prueba y la fase en que puede ser admitida, aspectos que la Corte de Constitucionalidad ha desarrollado de la siguiente forma: "…En cuanto a la proposición de los medios de prueba en el proceso penal, se advierte que la ley de la materia refiere que al tercer día de declarar la apertura a juicio se llevará a cabo la audiencia para el ofrecimiento de prueba, que es el momento oportuno para que las partes ofrezcan los distintos elementos de convicción cuyo diligenciamiento en la audiencia de debate pretenden, debiendo indicarle al Juez contralor la lista de testigos, peritos e intérpretes (observando ciertos requisitos formales que impone la ley como lo son: la indicación de los nombres, profesión y lugar para recibir citaciones y notificaciones, así como los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate) en forma individualizada, presenten los documentos no ingresados con anterioridad a la causa, haciendo mención de todos aquellos medios de prueba cuyo ofrecimiento estimen acertado y en caso de otros medios de prueba que se identifiquen adecuadamente, señalando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar (artículo 343 del Código Procesal Penal). Ante ello, el órgano jurisdiccional, concederá la palabra a los sujetos para que se pronuncien respecto de la prueba ofrecida e inmediatamente en auto fundado, deberá decidir sobre la admisibilidad o rechazo de la prueba propuesta, para lo cual habrá de observar las normas atinentes…"; sentencia de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce (19/09/2012), dictada dentro del expediente un mil quinientos sesenta guion dos mil doce (1560-2012). Por lo que esta Sala de Apelaciones, no establece errónea aplicación del artículo 198 del Código Procesal Penal, cuando en la etapa correspondiente no manifestó oposición a la prueba en que supuestamente la fiscalía no demostró que el dieciséis de julio de dos mil dieciocho solicitó la autorización para el secuestro de las prendas de vestir, siendo por ello que si esta adolecía de vicio

alguno, debió objetarlo en el momento oportuno y no ante este instancia, pues ya no es el momento para señalarlo, en primer lugar, por el principio de intangibilidad de la prueba, y en segundo lugar, porque se concedió audiencia a los sujetos procesales para que cada uno de ellos ofreciera los medios de prueba correspondientes, lo cual, permitió su intervención a efecto de que formularan las objeciones que estimaran pertinentes respecto a la prueba ofrecida por la otra parte garantizando el contradictorio, adicionalmente la forma de entrega de la prenda de vestir no vislumbra una decisión distinta de la que se apela, toda vez que no se denuncia que dicha prenda haya sido inoculada de sangre a propósito deliberado y de manera furtiva con la intención de afectar al acusado, razón por la que no se vulneraron los derechos del recurrente, de ahí que, esta judicatura se ve imposibilitada para acoger el presente submotivo de forma y así debe resolverse, en conclusión, debe mantenerse incólume la sentencia impugnada, en relación, a estos argumentos (submotivos) de forma.

CONSIDERANDO IV:

Motivo de Fondo: único submotivo: inobservancia del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El recurrente acota que en la sentencia de primer grado se quebrantó la presunción de inocencia, al condenarlo sin la existencia de prueba, indicando que únicamente se hace con base en una apreciación subjetiva del tribunal, ya que la prueba indiciaria utilizada por el tribunal de sentencia para fundamentar su fallo, es insuficiente para arribar a una condena.El procesado afirma que en la prueba indiciaria, únicamente se puede analizar que existe el señalamiento de Julio Eduardo Sánchez Juárez quien estuvo en horas anteriores al hecho, pero no puede probar que estuvo en horas cercanas al hecho endilgado, y por ello es violatoria la sentencia impugnada.

Esta Sala de Apelaciones advierte que el referente básico para resolver un recurso por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia, así lo señala Cámara Penal en sentencia número doscientos sesenta y ocho guion dos mil once (268-2011), emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) al expresar: "…Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta…",por ello, la labor de la Sala de Apelaciones, se circunscribe a verificar si se subsumieron correctamente los hechos dentro del tipo penal correspondiente, por ello que el recurrente incurre en error al señalar un argumento que refiere a la valoración probatoria realizada por el tribunal, sin embargo por el derecho de recurrir este tribunal de alzada, resuelve el recurso con el error incurrido, y constata que no se vulneran los derechos y garantías constitucionales del sindicado JULIO EDUARDO SANCHEZ JUAREZ, cuando existió suficiente prueba testimonial, documental y pericial para establecer que es responsable de la muerte de su señora madre CALPURNIA OLIMPIA JUAREZ MORENO, pues con la prueba referida se acreditó que el acusado con un cuchillo ataco a su señora madre ocasionándole cuatro heridas graves, heridas que le ocasionaron la muerte, quedando en los hechos acreditados las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución de las acciones incoadas al apelante, los cuales fueron correctamente subsumidos dentro del tipo penal de Parricidio, estando la sentencia condenatoria suficientemente fundada y acreditada con distintos órganos de prueba que quebrantaron el estatus de inocencia del acusado, consecuentemente su presunción de inocencia fue insostenible, lo que permitió al Tribunal Aquo emitir una sentencia condenatoria, en la cual no se observan las vulneraciones denunciadas y tornan improcedente acoger el motivo de fondo analizado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 131 del Código Penal;1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 108, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: **I) NO ACOGE** el recurso de apelación

especial por motivos de forma y fondo, interpuesto por el procesado Julio Eduardo Sánchez Juárez, con el auxilio de los Abogados Víctor Alfonso Noj Romero y Juan Pastor Galdámez, contra la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala; II) En consecuencia, la sentencia recurrida queda incólume, III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

15/02/2021 – PENAL

373-2009

NÚMERO ÚNICO DE EXPEDIENTE: 02035-2018-00489. (Colegiado)Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL 373-209 OFICIAL 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de febrero de dos mil veintiuno.

I. De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con los suscritos magistrados; y,

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, planteado por la procesada **NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Henrry Vinicio Chíu De León**, en contra de la **sentencia de fecha diez de julio de dos mil veinte**, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delito de Parricidio se sigue en contra de la apelante.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusada: a) NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ, no tiene apodo o sobrenombre conocidos, de veintidós años de edad, soltera, ama de casa, guatemalteca, nació en el municipio de Jalpatagua, departamento de Jutiapa, el doce de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, es hija de Victoriano Paiz Vásquez y María Luisa Cortéz y Cortéz, tiene dos hijos de seis y cuatro años respectivamente, no ha sido perseguida penalmente con anterioridad; antes de ser detenida residía en la quinta calle, lote veintidós, Colinas de Villa Nueva, zona cuatro del municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, se identifica con el Documento Personal de Identificación número tres mil cuatrocientos treinta noventa y cinco mil seiscientos cuarenta y cinco dos mil doscientos doce (3430 95645 2212), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. **b) La defensa técnica se encuentra a cargo de**: Wendell Othoniel Zeissig, del Instituto de la Defensa Pública Penal. **c) El Ministerio Público**: Actúa a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini. **e) Querellante Adhesivo**: Procuraduría General de la Nación, a través dela Abogada Ana Virginia Caballeros Batres. No hay Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, DECLARÓ: "… **I)** Que la acusada NANCY MELISSA PAIZ CORTÉZ, es responsable en su calidad de autora del delito de PARRICIDIO, cometido en contra de la vida de su menor hijo ESTIVEN ALEJANDRO PAIZ CORTEZ; **II)** Que por la comisión de este ilícito, se le impone a la acusada NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ, la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión

efectivamente padecida desde el momento de su detención; **III)** Se suspende a la procesada Nancy Melissa Paiz Cortéz en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; **IV)** Constando en autos que la procesada Nancy Melissa Paiz Cortez se encuentra sujeta a la medida de prisión preventiva, manda que continúe en la misma situación jurídica, en tanto el presente fallo causa firmeza; **V)** Se exime a la acusada Nancy Melissa Paiz Cortéz del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del proceso, por su notoria pobreza, debiendo soportarlas el Estado; **VI)** No se hace pronunciamiento en cuanto al señalamiento de audiencia de reparación digna, en virtud de no haberse mostrado interés por parte de persona agraviada, dejando expedita la vía civil, por si parte interesada y con derecho decide iniciar la acción resarcitoria ante los tribunales correspondientes. …"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Los recursos de apelación especial, por motivos de fondo, fueron interpuestos por: a) Ministerio Público, a través dela Agente Fiscal Gloria Lisbett Monterroso García; y b) Procesada Karen Elizabeth Solares Alas.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día tres de febrero de dos mil veintiuno, a las diez horas, en donde las partes procesales reemplazaron su participación por escrito en la audiencia señalada. Po lo complejo del asunto se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día quince de febrero de dos mil veintiuno, a las catorce horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio de la parte acusada, cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

La procesada Nancy Melissa Paiz Cortez, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Henrry Vinicio Chíu De León,** plantea recurso de apelación especial por motivo de fondo, en contra de la sentencia de fecha diez de julio de dos mil diecinueve, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala. Señala como extremos de la sentencia expresamente impugnados "IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A CONDENAR, V) PARTE RESOLUTIVA, específicamente los números romanos I) y II), e invoca los agravios siguientes (resumen):

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia de los artículos 12, 36 numeral 1, 127 del Código Penal, en relación con el artículo 131 del Código Penal. Argumenta la apelante que el tribunal A quo, cometió un error de derecho al condenar a la procesada por el delito de Parricidio en vista que la conducta o actos realizados por la procesada encuadran en el delito de Homicidio Culposo. El tribunal en el apartado "IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR", en la página diez de la sentencia impugnada, en la parte conducente se indica: "se les otorga valor probatorio, puesto que fueron rendidos por Perito especialista en la materia, al servicio del Estado a través del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, no fueron protestados, ni redargüidos de nulidad o falsedad por ninguna de las partes, con los cuales queda acreditado: que en resumen de hallazgos, este profesional de la medicina encontró: Contusión y hemorragia cerebral; estallamiento cardíaco ruptura del pericardio; contusión pulmonar; contusión pancreática; trauma cráneo encefálico y toraco-abdominal; herida por arma blanca en cráneo; todo esto independientemente de los hallazgos

encontrados al practicar la necropsia correspondiente y la aplicación de la técnica denominada Minessota, en la cual describe en forma pormenorizada todas las lesiones presentes en el cadáver del niño Estiven Alejandro Paiz Cortéz; concluyendo que las causas de la muerte del referido niño se produjo por: a) Causa directa: Estalla-miento cardíaco; b) Básica: Trauma cráneo encefálico y toraco-abdominal. De lo cual se puede deducir que el niño Estiven Alejandro Paiz Cortéz, por el número y tipo de lesiones que presentaba su cadáver, necesariamente era sometido a constantes malos tratos, finalizando con provocarle la muerte". Página doce: "A la declaración del señor Encarnación del Transito García Hernández, se le otorga valor probatorio; puesto que durante su deposición denota espontaneidad, declara lo que le consta, por haber atendido al niño Estive Alejandro Paiz Cortéz, por la misma función que desempeña como Bombero Voluntario, así como que cuando se los entregó la acusada, ya se encontraba sin vida, y que pudo ver un moretón en la mejía derecha y otra en el pecho, habiéndole aplicado los primeros auxilios, consistentes en reanimación cardiaca, mediante el procedimiento que se conoce como RCP y le aplicó respiración boca a boca, con resultados negativos y ante las circunstancias en que se encontraba el niño, juntamente con su compañero dieron aviso a las autoridades correspondientes." Página dieciocho: "A la declaración del Agente Investigador de la Policía Nacional Civil Josué de Jesús López Gómez, se le otorga valor probatorio, puesto que durante su relato se pudo percibir que su declaración fue prestada en forma espontánea, llena de detalles, determinándose no sólo su credibilidad sino que efectivamente ésta es la percepción de los hechos que fueron sometidos a su conocimiento en forma personal". Página diecinueve: "Este Testigo presencial de las condiciones en que fue encontrado el cadáver del niño víctima Estiven Alejandro Paiz Cortéz, descubriendo tiempo, lugar y forma y condiciones en que fue encontrado el cadáver relacionado, así como las lesiones que a simplemente presentaba. Esta declaración se concatena con el acta descriptiva el levantamiento de cadáver relacionado, redactada por auxiliar fiscal correspondiente, así como con el resultado de la necropsia médico legal practicada por Medico Florense correspondiente. Es por esto que a la declaración del testigo Josué de Jesús López Gómez, se considera creíble, por consiguiente, se le otorga valor probatorio". Estima la recurrente, que, no le asiste la razón jurídica al tribunal sentenciador, en cuanto a los fundamentos expresados para justificar la sentencia condenatoria de la procesada, NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ, por el delito de PARRICIDIO en vista que indica el A quo que les otorga valor probatorio a las declaraciones de Encarnación del Transito García Hernández y Josué de Jesús López Gómez, sin embargo estos testigos son referenciales, porque NO LES CONSTA EL HECHO. En cuanto al Perito Rigoberto Pedro Barreno Pech se le otorga valor probatorio, sin embargo dicho perito solo puede establecer la causa directa de muerte y las lesiones que presentaba el cadáver del menor de edad Estiven Alejandro Paiz Cortéz, sin embargo no le consta el hecho descrito en la acusación, por lo tanto la conducta de la procesada no está establecida en la plataforma fáctica y en la probatoria porque no se indica por parte de los testigos y peritos cual es la conducta o la acción que cometió la acusada, en ese sentido al no haber probado una conducta que se tipifique como el delito de PARRICIDIO regulado en el artículo 131 del Código Penal, se considera que existe inobservancia de la ley por la interpretación indebida del A quo por que debió sentenciar por el delito de Homicidio Culposo, solo por la circunstancia que la señora NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ tenía el cuidado del menor de edad e incurrió en negligencia por no presentar al menor de edad a un centro asistencia oportunamente, al respecto el artículo 12 del Código Penal, establece que el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia; el artículo 127 del mismo cuerpo legal citado, regula el delito de Homicidio Culposo. Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. Por lo anterior se considera que la acusada falto al deber de cuidado y actuó negligentemente porque no llevo al menor de edad a un Hospital. La condena del tribunal sentenciador en contra de la procesada Nancy Melissa Paiz Cortéz, por el delito de Parricidio vulnera el ejercicio de la acción penal, el interés de la justicia y la tutela judicial efectiva pues condenó a veinticinco años de prisión inconmutables a una persona que no realizó los actos propios del delito de parricidio, sino los de Homicidio Culposo, porque no presentó al menor a un Hospital a tiempo, si bien es cierto que llegaron los bomberos el menor de edad ya había fallecido, y ella actuó negligente porque falto al deber de cuidado y de protección desconociendo las razones o motivos. Circunstancia en la que indica que el tribunal no observó los artículos 12 y 127 del Código Penal, pues en base a un argumento inaplicable al caso concreto, estimó la conducta como Parricidio inobservando que la conducta realizada por la señora NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ es por el delito de Homicidio Culposo, siendo que la acción ejecutada reúne los elementos fácticos que configuran el delito contemplado en el

artículo 12 y 127 de la ley sustantiva penal. Por lo antes manifestado la apelante solicita que se acoja su recurso, y se anule el apartado sentencial recurrido, declarando a la procesada NANCY MELISSA PAIZ CORTES autora responsable por el delito de Homicidio Culposo, y no por el delito de Parricidio y por lo tanto se anule la sentencia venida en grado y se dicte la que en derecho y justica corresponde.

CONSIDERANDO III:

Esta Sala, luego de realizado el estudio del recurso de apelación especial planteado por un motivo de fondo, y tomando en cuenta que es a través de los motivos de fondo que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica, estima necesario referirse a los hechos que el tribunal estimó acreditados en el presente caso, para determinar la existencia del vicio o error invocado, y de esa manera aplicar la ley sustantiva correspondiente, o establecer una manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, siendo los mismos que: B) Que la aprehensión de la acusada Nancy Melissa Paiz Cortes, se originó de la investigación realizada por parte del Ministerio mediante la cual determinó que la acusada el día doce de junio de dos mil dieciocho, dio muerte a su menor hijo de nombre ESTIVEN ALEJANDRO PAZ CORTEZ, de un año y diez meses de edad aproximadamente, hecho que tuvo lugar en su residencia … "

Del análisis efectuado al medio recursivo interpuesto por la procesada Nancy Melissa Paiz Cortez esta Sala de la Corte de Apelaciones considera que no le asiste la razón a la recurrente en relación al Submotivo de Fondo planteado con respecto a la Inobservancia de los artículos 12, 36 numeral 1, 127 del Código Penal, en relación con el artículo 131 del Código Penal. Por considerar la recurrente que el tribunal A quo, cometió un error de derecho al condenarla por el delito de Parricidio, pues considera que la conducta o actos realizados encuadran en el delito de Homicidio Culposo.

Cabe resaltar que la protección a la familia es un derecho humano y la mujer en muchos casos es garante de ese derecho. De igual manera, en casos, cuando existe un agresor que atenta contra menores de edad, la mujer es garante de los derechos del niño, garantizados en la Convención sobre los Derechos del Niño, que privilegia su interés superior y que además está protegido en el Pacto de San José en el artículo 19, que lo regula como el derecho del niño de obtener medidas de protección de su familia, de la sociedad y el Estado.

En ese contexto este Tribunal de Alzada considera que lo argumentado por la apelante carece de validez fáctica y jurídica, en virtud de que es evidente que no existe inobservancia de la ley por interpretación del tribunal A quo por lo que no se vulnera el ejercicio de la acción penal, el interés de la justicia y la tutela judicial efectiva .

Los Magistrados de esta Sala de la Corte de Apelaciones estimamos acotar que el artículo 131 del Código Penal establece: "Quién conociendo el vínculo matare a cualquier ascendiente o descendiente, su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida, esta acción u omisión exige una determinante voluntad de privar de la vida a los ascendientes o descendientes, tiene que haber quedado acreditada en la narrativa fáctica el animus necandi (intención de matar) en el presente caso de la acusada sobre su hijo; se hace imprescindible además que, se hubiese previsto y querido el resultado, o cuando, sin perseguir ese resultado, se le hubiese representado como posible y no obstante ejecutara el acto, lo que presupone una evidente intención de actuación dolosa o intencional, elemento sine qua non para que la calificación jurídica que hace el Tribunal de Sentencia, de parricidio sea correcta, tal y como lo exige el artículo 11 del Código Penal, tal como se advierte en el caso subjudice así quedó demostrado que la actuación de la procesada deviene jurídicamente inviable de reputarse como culposa, imprudente o negligente como prevé el artículo 12 del Código Penal, tal como lo pretende.

Aunado a ello cuando el tribunal A quo emite sus razonamientos del porqué les concede valor probatorio a los medios de prueba que le fueran aportados al debate oral y público como consecuencia de que los mismos cumplen con todos los requisitos de un debido proceso argumentando y fundamentando de manera razonable del porqué.

Este tribunal de segunda instancia establece de conformidad con los hechos acreditados que se demostró la culpabilidad de la incoada, lo que destruyó la garantía de Presunción de Inocencia de la cual estaba investida; de tal manera que es correcta la calificación jurídica a la que arribó el tribunal A quo es decir PARRICIDIO, pues la acción que los hechos acreditados en la audiencia de debate reflejan

con certeza la participación directa como autora de Nancy Melissa Paiz Cortez, quien era la persona dedicada al cuidado del menor Estiven Alejandro Paiz Cortez, teniendo presente las múltiples lesiones que presentaba el cadáver al momento de la necropsia médico legal, por lo tanto de los medios probatorios el tribunal sentenciador determino que no existe causa que justifique las razones por las que ejecuto esa conducta, la cual está establecida en la plataforma fáctica y en la probatoria.

Por lo anteriormente descrito no debe de acogerse el presente submotivo y por ende el Recurso de Apelación Especial por Motivo de **FONDO** interpuesto por la procesada debe declararse **SIN LUGAR** y en consecuencia la sentencia venida en grado debe quedar incólume y la misma debe **CONFIRMARSE.**

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 14, 65,71, 123 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421,422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, **DECLARA: I. NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, planteado por la procesada **NANCY MELISSA PAIZ CORTEZ**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Henrry Vinicio Chíu De León, en contra de la sentencia de fecha diez de julio de dos mil veinte, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala. II. Como consecuencia SE CONFIRMA LA SENTENCIA de fecha diez de julio de dos mil veinte. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

15/02/2021 - PENAL

26-2020

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, quince de febrero de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO** interpuesto por **el procesado Henry Alexander Rodríguez Valenzuela,** auxiliado por **la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública,** en contra de la sentencia de **fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Haroldo Vásquez Flores, Juez Unipersonal Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de**: Henry Alexander Rodríguez Valenzuela,** por el delito de Robo de Equipo de Terminal Móvil.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:- PROCESADO: Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, quien manifestó ser de veintinueve años de edad, casado, soldador, guatemalteco, originario y residente en la Colonia Galilea, lote cuatro, camino a Altos de La Cruz, municipio de Amatitlan, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración de la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn de la ciudad Capital o al casillero electrónico IDPPAM; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Milton

Tereso García Secayda, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"…Con base a lo anteriormente considerado y con fundamento en lo que para el efecto preceptúan… este Juzgador al resolver DECLARA: I) Que el acusado HENRY ALEXANDER RODRIGUEZ VALENZUELA, es autor responsable del delito consumado de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL, cometido en contra del patrimonio de Jenifer Michael Miranda Ramírez. II) Que por la comisión del ilícito penal de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL, se le impone al acusado, la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, la cual deberá de cumplir en el centro penal que para el efecto designe el Juez de ejecución correspondiente…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna los numerales romanos "I) y II)" de la parte resolutiva de la sentencia **impugnada.**

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como **único submotivo** la inobservancia del artículo 14 y 281, ambos del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha veinte de enero de dos mil veinte.-

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día tres de febrero de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, juntamente con el licenciado Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día quince de febrero de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos. -

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, interpone Recurso de Apelación Especial por

Motivo de FONDO invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 14 y 281, ambos del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…Se interpone el RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO, en virtud de existir inobservancia de la ley por parte del Tribunal de Sentencia. Los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia se encuentran descritos… Realizando un análisis… contrastándolos con la prueba que fuera diligenciada en el debate y la norma penal aplicable, se advierte que, en el presente caso existió inobservancia de la ley por parte del Tribunal sentenciador, en virtud que el mismo emite una sentencia de condena por el delito de robo(sic) de equipo(sic) terminal(sic) móvil(sic) en grado de ejecución consumado. Sin embargo, del análisis de las declaraciones testimoniales que se diligenciaron en juicio, especialmente la declaración de la agraviada JENIFER MICHAEL MIRANDA RAMIREZ, quien al momento de declarar indica que al momento que le es arrebatado su celular… corrió para seguirme, sin embargo, iba pasando un muchacho en una moto, que fue quien logra taparme el paso aglomerándose inmediatamente la gente, quienes proceden a mi inmediata aprehensión, siendo entregado posteriormente a los agentes de la policía(sic) nacional(sic) civil(sic) en calidad de detenido. En el mismo sentido se pronunciaron los agentes de la policía(sic) nacional(sic) civil(sic) ONIAS ELIFAZ MENDEZ VASQUEZ y ROMULO ALVAREZ OLIVARES, quienes al declarar indican que cuando ellos llegan al lugar de detención un grupo de personas me tenían retenido, indicándoles que esta el responsable de despojar momentos antes a la agraviada de un teléfono. De las declaraciones tanto de la propia agraviada, como las de los agentes policiales, se advierte que mi detención se da de manera inmediata, no logrando configurarse el momento consumativo a que hace referencia el artículo 281 del Código Penal, en virtud que no fue posible realizar el desplazamiento respectivo, debido a la pronta intervención del motorista a quien hace referencia la agraviada en su declaración, dándose mi detención de manera inmediata, con lo cual se configura el contenido de lo regulado en el artículo 14 y 281 del Código Penal, debiendo en todo caso el Tribunal condenarme por el delito de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL EN GRADO DE TENTATIVA y no en grado de ejecución consumado como se hizo en la sentencia que se impugna…", lo cual solicita que se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponda.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO del medio recursivo interpuesto por el incoado en donde invoca la inobservancia del artículo 14 y 281, ambos del Código Penal éste Tribunal de Alzada, este Tribunal de Alzada, considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUEZ ESTIMA ACREDITADO… Que usted, HENRY ALEXANDER RODRIGUEZ VALENZUELA, el día 10 de agosto de 2018, aproximadamente a las 15:15 Horas, en la 5ta. Avenida Final a un constado del numeral 14-376 como referencia el monumento el León Cantón Ingenio del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala, cuando se encontraba a la par de la señorita JENIFER MICHAEL MIRANDA RAMIREZ, cuando hablaba por medio de un teléfono celular marca SANSUNG, de posible, color gris o plateado con IMEI 353325090879846 y 353501090879842 con dos tarjetas SIM con número telefónico 55518634 de la Empresa Tigo y 35299259 de la Empresa Tuenti y en el momento que la agraviada colgó la llamada telefónica, usted sin la debida autorización y con violencia le arrebato dicho aparato telefónico, y se fue con la intención de darse a la fuga, por lo que la agraviada empezó a solicitar ayuda a las personas que se encontraban pasando por el lugar, quienes le dieron persecución, logrando darle alcance a usted a la entrada a la Colonia Concepción Uno, frente a la Abarrotería El Buen Precio1 del municipio de Amatitlán… por lo que vecinos del lugar alertaron a los agentes de la Policía Nacional Civil, que realizaban un recorrido de Seguridad Ciudadana en el sector, indicándoles que momentos antes habían despojado de un teléfono Celular a la señora Jennifer Michael Miranda Ramirez, habiéndose constituido

al lugar, observando que un grupo de 15 personas aproximadamente tenían retenido al señor Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, momento en que usted fue aprehendido por la Policía Nacional civil(sic), realizándole el agente Onias Elfaz Méndez Vásquez, un Registro superficial, encontrándole en la bolsa del pantalón de lona color azul del lado derecho que momentos antes el celular… le había robado a la agraviada, por lo que fue puesto a disposición del juzgado correspondiente…".ste Tribunal de Alzada considera primeramente que el delito cometido por el acusado es efectivamente el de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL pues la Ley de Equipos de Terminales Móviles es clara al enunciar en su artículo 21: "…Robo de equipo terminal móvil. La persona que sin la autorización debida y con violencia, tomare un equipo terminal móvil será sancionada con prisión de seis (6) a quince (15) años…", es decir que quien en forma violenta despoja de un teléfono celular, encuadra su conducta en el delito de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL.

Este Tribunal de Alzada al realizar el análisis que en derecho corresponde del medio recursivo interpuesto por el procesado, Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, con el auxilio de su abogada defensora, Alida Surama Barrios Pinto, con relación, a la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, dictada, por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, abogado Jorge Haroldo Vásquez Flores, resumidamente establece que debió dictar una sentencia de carácter en grado de tentativa y no en grado de consumación, sin embargo tal y como se constata de los hechos acreditados (anteriormente citados), queda claro que el acusado fue sorprendido instantes después de que despojo del teléfono celular a la víctima, por un grupo de personas que participaron en la aprehensión del incoado y quienes lo entregaron a los agentes policiales que pasaban por el lugar de los hechos; pues en los momentos de la persecución el agraviado les informó lo ocurrido procediendo a reconocer su teléfono. Acreditándose así que el incoado realizó el desplazamiento respectivo con el terminal móvil que habían arrebatado a la víctima momentos antes de su aprehensión.

En cuanto al testimonio de Onias Elifaz Méndez Vasquez (entre otros testimonios) ante el Juez sentenciante indica que: "…al llegar a la entrada de Concepción I como referencia La Abarrotería Buen Precio, habían varias personas que habían retenido al señor acá sindicado manifestando que momentos antes había despojado de un teléfono celular a la señorita Jenifer Miranda quien se encontraba en el lugar y lo reconoció plenamente de ser el responsable de haberle despojado del teléfono celular momentos antes por lo que al efectuarle un registro se le encontró un teléfono de la marca Sansung indicando a la señorita Jenifer que efectivamente ese era el teléfono de su propiedad… se lo encontró en la bolsa del pantalón lado derecho…", también el testimonio de Jenifer Michael Miranda Ramírez, quien manifestó que: "…ese día salió temprano del trabajo y fue a la estación de allí del león porque por allí pasan los buses para su colonia Altos de la Cruz… entonces ella hizo una llamada, terminó la misma y cuando iba guardar su teléfono el muchacho que se encontraba a la par de ella fue quien le pasó arrebatando el teléfono, en ese momento su reacción fue correrlo y gritarle a la gente que la ayudara porque le estaba robando su teléfono, él corrió hasta donde esta el Instituto Emmanuel mientras ella iba corriendo tras él entonces un muchacho de una moto se le cruzó para taparle el paso, se bajó de la moto, lo empujó y le dijo que por qué con una mujer si se metía, la gente rápidamente se empezó a juntar y ella les dijo que llamaran a la Policía porque él le había robado su teléfono y en cuestión de unos tres a cuatro minutos llegó la Policía, ella les dijo lo que él le había hecho, la Policía lo registró y tenía el celular en el pantalón en la bolsa derecha, le dijeron que pusiera la demanda, los(sic) subieron a la patrulla y ella colocó la demanda; su celular es un Sansung J dos pro dos mil dieciocho, lo acababa de comprar…".

En el presente caso con lo anteriormente indicado se comprobó y quedó acreditado con todos los medios de prueba testimonial, documental y material que el acusado le arrebato el celular a la víctima, siendo éste equipo terminal móvil marca SAMSUNG, de posible color gris o color plateado con IMEI 353325090879846 y 353501090879842 con dos tarjetas SIM con numero telefónicos 55518634 de la empresa TIGO y 35299259 de la empresa Tuenti ello ocurre en el momento que la agraviada cuelga la llamada momento que usted aprovecha para arrebatarle el teléfono celular de su propiedad, por lo que con la conducta del incoado se describen los elementos del tipo legal mencionado.

Se hace necesario mencionar que el delito es "Consumado", cuando concurren todos los elementos de su tipificación; si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico

objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al artículo 62 del Código Penal. Ahora bien por otro lado los actos encaminados a la ejecución del delito deben ser idóneos y dirigidos a la perpetración del mismo, y si a pesar de todo el delito no se consuma es porque intervienen causas o circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo; sin embargo en el presente caso el delito cometido por el incoado adquirió esa categoría puesto que huyo y en la persecución que se inició por parte de la agraviada y demás vecinos que le apoyaron logrando los mismos su aprehensión con el objeto del delito. Siendo que en el caso que nos ocupa que los agentes policiales intervinieran momentos después del despojo del celular a su víctima y a quien lo sorprendieron flagrantemente instantes después de cometido el ROBO DE EQUIPO DE TERMINAL MOVIL. Que de conformidad con el artículo 281 del Código Penal el cual establece que los delitos de hurto, robo, estafa, en su caso apropiación irregular, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivo, aún cuando lo abandonare o lo desapoderen de él, siendo que el elemento desplazamiento sí concurrió en el caso de mérito por lo que en el caso que nos ocupa fue un delito consumado. Además de conformidad con los medios de prueba aportados al juicio oral y público se estable el lugar, tiempo y modo en que acaeció el hecho delictivo perpetrados por el incoado.

Esta Sala considera que al tratarse de un delito de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL el cometido por el acusado y en donde concurrió la Relación de Causalidad de conformidad con el artículo 10 del Código Penal y que se analiza y los diferentes parámetros del artículo 65 del mismo texto legal mencionado se establece que la pena impuesta es la pena mínima de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES por lo que la misma debe mantenerse pues no le asiste la razón al recurrente y por ello no hay que acoger el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado, Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, con el auxilio de su abogada defensora, Alida Surama Barrios Pinto, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Henry Alexander Rodríguez Valenzuela, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública,** por las razones antes indicadas. **II) Confirma** la sentencia **de fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Haroldo Vásquez Flores, Juez Unipersonal Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala,** consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segundo en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

15/03/2021 - PENAL

262-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, quince de marzo de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos

mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, promovido por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Ilsy Yudith Rivas Ruiz, en contra de la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva y departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro, por el delito de Tenencia Ilegal de Municiones.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: **PROCESADO: Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro,** quien manifestó ser de treinta y seis años de edad, unido, bachiller en computación, guatemalteco, originario y residente en la once calle, veintiséis guión sesenta y cuatro, Paraíso II, zona dieciocho del municipio y departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn de la ciudad Capital o también al casillero electrónico IDPPVN o comunicaciones al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Ilsy Yudith Rivas Ruiz, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"… EL que juzga, con fundamento en lo considerado, leyes invocadas… al resolver, DECLARA: I) Que ABSUELVE al acusado JEFFRY(sic) CRISTIAN HIDALGO VILLATORO, de los(sic) delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, por el cual formulara acusación el Ministerio Público, declarándolo Libre de este cargo. II) Por la naturaleza absolutoria del fallo las costas procesales corren a cargo del Estado. III) No se hace pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades civiles, por la naturaleza absolutoria del fallo. IV) Encontrándose el acusado Jeffry(sic) Cristian Hidalgo Villatoro, sujeto a medias sustitutivas, manda que continúe en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Ilsy Yudith Rivas Ruiz, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día tres de marzo de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día quince de marzo de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Ilsy Yudith Rivas Ruiz, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones, argumentando de la siguiente manera: "…Los razonamientos con los cuales el Ministerio Público, no está de acuerdo… Que habiendo quedado probado y acredito por el Tribunal Sentenciador que el realizar el registro en el dormitorio donde dormía el acusado fueron localizados: a) Once cartuchos calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros… Cinco cartuchos calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros… y siendo que el perito LUIS DANIEL ALFARO TOVAR dictamino que las municiones citadas "pueden ser utilizadas en armas de fuego de ese calibre, comúnmente tipo fusil" y de conformidad con el oficio que a continuación se cita y que se diligenció en el debate se estableció que esas municiones incautadas son de uso exclusivo del ejército de Guatemala: "oficio de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho suscrito por: Henry Yobani Reyes Chigua, quien es Director General Accidental de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, documento a través del cual se hace constar que en fecha diez de octubre de dos mil dieciocho se realizó inspección ocular a la evidencia material que le fue incautada al acusado Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro y se determinó que los "5.56x45 y 7.62x39" son de uso exclusivo del Ejército", es procedente entonces que se condenara al procesado por el delito de Tenencia Ilegal de Municiones. Ante lo expuesto se desprende que si quedo acreditado que al practicar una diligencia de Allanamiento, Inspección y Registro en la residencia del procesado, la cual estaba debidamente autorizada por un juez competente y dentro del dormitorio del procesado se incautan municiones que de conformidad con el oficio citado son de uso exclusivo del ejército de Guatemala, el delito de Tenencia Ilegal de Municiones se encuentra configurado… Dejar sin castigo un delito que de acuerdo a los hechos probados y acreditados por el Tribunal de sentencia Penal, fue cometido, va en contra de la tutela judicial efectiva, no obstante se advierte que el Tribunal, de acuerdo a la inmediación procesal establece que el acusado JEFFREY CRISTIAN HIDALGO VILLATORO fue aprehendido el día cuatro de mayo de dos mil dieciocho aproximadamente a las diez horas con cincuenta minutos en el interior del mueble ubicado en la trece calle dos – treinta y uno, colonia Altos de Bárcenas Dos, municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, luego de practicada una diligencia de allanamiento, inspección y registro; lugar donde el acusado residía junto a su madre y que la aprehensión del acusado JEFFREY CRISTIAN HIDALGO VILLATORO se produjo en virtud que la practicarse el registro en el dormitorio donde dormía el acusado fueron localizados… Once cartuchos calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros… Cinco cartuchos calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros… Seis cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros… Sin embargo los cartuchos citados… son de uso exclusivo del ejército de Guatemala, tal y como lo establece el oficio de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho suscrito por Henry Yovani Reyes Chigua, quien es Director General Accidental de la Dirección General

de Control de Armas y Municiones, documento a través del cual se hace constar que en fecha diez de octubre de dos mil dieciocho se realizó inspección ocular a la evidencia material que le fue incautada al acusado Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro y se determinó que la municiones… son de uso exclusivo de Ejercito, que son las municiones incautadas al procesado…", por lo que solicita que se acoja el presente recurso de apelación y dicte sentencia que en derecho corresponde.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del recurso de apelación especial por Motivo de FONDO interpuesto por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Ilsy Yudith Rivas Ruiz, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones, considera primeramente que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS… de conformidad con los medios de prueba producidos en el debate, tanto periciales, testimoniales, documentales y prueba material, incorporados durante la audiencia del debate, al analizarlos y valorarlos tanto individualmente, como en elenco, para concatenarlos y corroborar la plataforma fáctica de la acusación formulada por el Ministerio Público, fundamento en el artículo 388 del Código Procesal Penal… tiene por acreditado los siguiente… Que el acusado Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro fue aprehendido el día cuatro de mayo del año dos mil dieciocho aproximadamente a las diez horas con cincuenta minutos en el interior del inmueble ubicado en la trece calle dos guión treinta y uno, Colonia Altos de Bárcenas dos, Municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, luego de practicada una diligencia de Allanamiento Inspección y registro; lugar donde el acusado residía junto a su madre… la aprehensión del acusado Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro se producto(sic) en virtud que al practicarse el registro en el dormitorio donde dormía el acusado fueron localizados: a) once cartuchos calibre siete punto setenta y dos por treinta y nueve milímetros (7.62x39mm), b) cinco cartuchos calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros (5.56x45mm)… seis cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros (9x19mm)…".

-Este Tribunal de Alzada al realizar el análisis que en derecho corresponde del medio recursivo que por motivo de fondo interpusiera el Ministerio Público considera que en el documento sentencial objeto de estudio se constata que el Juzgador "A quo" incurre en una incongruencia en relación a los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios. En virtud de que al estudio de la sentencia recurrida se establece que el juez "A quo", en la página veintitrés de la sentencia recurrida, señala el artículo 5 de la Ley de Armas y Municiones que explícitamente establece: "…el Ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala…", si bien es cierto en su argumentación puede decir que; el tipo de calibre encontrado en poder del sindicado, puede ser utilizadas en armas de fuego por otras fuerzas de seguridad y orden del Estado distintas al Ejercito. Tampoco estableció concretamente qué tipo de armas o municiones usa el Ejército de Guatemala y la diferencia que radica entre las dichas fuerzas de Seguridad y Orden del Estado o de uso privado, pues el mismo Juez "A quo" señala en la sentencia recurrida que en el debate oral y público, el perito Luis Daniel Alfaro Tovar, al ratificar, modificar o ampliar, el dictamen de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho identificado como BAL guión dieciocho guión ocho mil ochocientos setenta (BAL-18-8870) INACIF guión diecisiete guión cincuenta y siete mil seiscientos veinticuatro (INACIF-17-57624), especifico que el tipo de munición peritada es comúnmente utilizada en un arma tipo Fusil y el Galil es un tipo de Fusil.

Pero tenemos que establecer que a nivel mundial existen diferentes tipos de armas entre las cuales existe el Fusil el cual por definición es un arma de fuego portátil de cañón largo, que dispara balas de largo alcance. Un fusil (del francés fusil) es creada con propósitos ofensivos, es el arma personal más utilizada en los ejércitos desde finales del siglo XVII, existe diferentes tipos de fusil tales como: Fusil de pedernal, Fusil de percusión y otras innovaciones, Fusil de cartucho, Fusil de cerrojo monotiro, Fusil

de cerrojo con cargador, Fusil semiautomático, Fusil de asalto y Modelos de fusiles de asalto modernos, también hay que tener en cuenta el origen de la fabricación de dicha arma pues existe un sin número de fusiles y cada uno con su propia historia y su uso; por ejemplo el "M16" o "AK-47" entre otros. Pero concretamente nos enfocamos en La Ley de Armas y Municiones específicamente en su Artículo 114 en relación al delito de Tenencia ilegal de municiones, que establece: "…Comete el delito de tenencia ilegal de municiones para armas de fuego, quien tenga en su poder munición exclusiva para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, anti-blindaje, explosiva, incendiaría o envenenada con productos químicos y naturales. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco (5) a ocho (8) años inconmutables y como de la munición…", con respecto a establecido en el artículo anterior en el documento OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA SERIE DE MÓDULOS UNIVERSITARIOS ARMAS DE FUEGO MÓDULO 2 FUNDAMENTOS SOBRE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, hace referencia a que es Munición mencionando: "…La munición es fundamental para todas las armas de fuego. Tiene un papel fundamental en la operatividad del arma de fuego y en su eficacia. Un arma de fuego no puede ser utilizada sin la munición adecuada, sería solo una pieza de metal inútil. «Por munición se entiende el cartucho completo o sus componentes, incluidas las balas o proyectiles, los casquillos de los cartuchos, las vainas, los cebos y los propulsores que se utilizan en cualquier arma pequeña o ligera» (UNGA 1999b, párrafo 4). Esta definición se adaptó posteriormente en el Protocolo sobre Armas de Fuego: «El cartucho completo o sus componentes, entre ellos las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o proyectiles utilizados en las armas de fuego, siempre que esos componentes estén de por si´ sujetos a autorización en el respectivo Estado Parte» (Protocolo sobre las Armas de Fuego, 2001, Artículo 3(c)). En términos de clasificación, la munición se indica generalmente por medición, en este caso por «calibre». Entonces, ¿qué es el calibre? Pézard y Anders definieron calibre como: el diámetro del cañón del arma y se expresa en centésimas o milésimas de pulgada (por ejemplo, .22 o .357) o en milímetros (por ejemplo, 9 mm). Así pues, el equivalente métrico de un cartucho de .38 es un proyectil de .9 mm. Los cartuchos del mismo calibre pueden diferir según la longitud del casquillo (por ejemplo, 7,62×39 mm, 7,62×51 mm o 7,62×63 mm). Una explicación del gran número de tipos de cartuchos que existen actualmente es que muchos países solían establecer sus propios estándares para sus armas militares, como por ejemplo el cartucho francés de 7,5 mm y el cartucho británico de 0,303 mm (Pézard, 2005, pág. 11)…".---Con esta pequeña reseña y lo anteriormente señalado podemos determinar que es el tipo de arma que define que munición se puede utilizar, y no es; la munición la que define el arma a utilizar, en tal sentido el Juez Sentenciante no determino que tipo o tipos de armas utiliza el Ejército de Guatemala, pero en la declaración del el perito Luis Daniel Alfaro Tovar en el dictamen de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho identificado como BAL guión dieciocho guión ocho mil ochocientos setenta (BAL-18-8870) INACIF guión diecisiete guión cincuenta y siete mil seiscientos veinticuatro (INACIF-17-57624), especifico que: "…los cartuchos pueden ser utilizados en arma de fuego que tenga ese calibre. En el caso de ambas municiones hay armas de fuego tipo rifle, tipo pistola, pero esas básicamente se comercian en Estados Unidos, pero de esa arma nunca han recibido en balística, por eso pone fusil, Galil es un fusil…", este último término de "Galil", es el nombre de un arma de fuego tipo fusil de fabricación israelí, popularmente conocido porque es utilizado por el Ejército de Guatemala especialmente desde la década de los años sesenta y setenta, por lo cual al determinar el arma en que se puede utilizar dicha munición es procedente declarar con lugar el presente recurso de apelación especial por el submotivo invocado.

Es procedente declarar con lugar el presente recurso de apelación especial no solamente por lo antes motivado, sino que también como el mismo Juez "A quo" pudo haber determinado, que no existe licencia de tenencia, portación, traslado, transporte, deposito o almacenaje de dichas municiones, extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones "DIGECAM", y establecer por qué tenía municiones en su lugar de residencia, si no pertenece a fuerzas de seguridad y orden, públicas o privadas, ni pertenece a las fuerza del ejército nacional.

Que si bien es cierto las municiones que le fueron incautadas al hoy incoado consistentes en once municiones calibre siete punto sesenta y dos por treinta nueve milímetros (7.62X39mm) seis cartuchos útiles de nueve por diecinueve (9x19) milímetros y cinco munición calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros (5.56X45mm), que pudieran ser utilizadas en armas de fuego al servicio de personas particulares o por instituciones o empresas de seguridad siempre que cuenten con

la autorización y licencia correspondiente extendida por la Dirección General de Control y Armas y Municiones (DIGECAM), pues también dichas municiones únicamente se utilizan en armas de uso exclusivo del Ejército.----En el caso que nos ocupa dichas municiones fueron encontradas en poder del señor Jeffrey Cristian Hidalgo Villatoro quien no presentó licencia alguna para justificar dicha tenencia de municiones. Circunstancia que dio lugar a que fue aprehendido al procesado de manera flagrante por agentes de la Policía Nacional Civil.

Hecho acreditado con la prueba pericial, testimonial, documental y materia pues expresamente el Juez "A quo" en el apartado de la sentencia: **"… III.- DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS…**", quedó establecido la participación y responsabilidad del Hoy acusado en los hechos a ellos endilgados en su calidad de autores; conducta que es necesario sancionar pues el artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones.

Es innegable que la argumentación que utiliza el Juzgador "A quo" para absolver al procesado no tiene fundamentos fácticos, jurídicos ni probatorios existiendo por el contrario correlación entre la Acusación y la prueba aportada al juicio oral y público. Tampoco existe insuficiencia probatoria pues es evidente que con los medios probatorios recabados por el ente acusador se desvaneció la Presunción de Inocencia de que estaba investido el procesado habiendo el participado en forma personal, directa e idónea en los actos propios de delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, por lo que merecen la sanción que corresponde conforme a la ley de la materia y que se considera que es pertinente aplicarles la pena de CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES por lo que hay que acoger el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe declararse, **ACOGERSE**, el recurso de apelación especial por motivo de **FONDO** interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia, debe **MODIFICARSE** el fallo recurrido, dictando sentencia condenatoria al acusado por el delito de **TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES** imponiendo la pena de **CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES** y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 114 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, promovido por el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignada Ilsy Yudith Rivas Ruiz**, por lo anteriormente indicado. II) Consecuentemente se **MODIFICA** el numeral romanos **"I)"** de la sentencia **de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva y departamento de Guatemala**, el cual queda así: "…**I)** Que el acusado JEFFREY CRISTIAN HIDALGO VILLATORO, es autor responsable del delito consumado de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, por el cual formulara acusación el Ministerio Público. a) Por la comisión de este delito se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberá ser cumplida en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución correspondiente, con el abono de la prisión efectivamente padecida. b) Como pena accesoria se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos, por el tiempo que dure la condena…", dejando incólume los demás numerales romanos de la parte resolutiva de la sentencia recurrida; III) Bajo su propia responsabilidad, se ordena al Juez de Sentencia Recurrido, girar orden de aprehensión inmediatamente al recibir la ejecutoria de la presente resolución y de estar firme la misma; **IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **VI)** Notifíquese.

Néctor Guilebado de León Ramírez, Magistrado Presidente en funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

22/03/2021 - PENAL

374-2019

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; II**) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Julio Cesar Godínez Gómez, auxiliado por la licenciada Brenda Margarita Martínez Cerna, abogada defensora pública, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve**, dentro del proceso arriba identificado, **dictada por el abogado Edwin Augusto Vela Castañeda, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Julio César Godínez Gómez, por el delito de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Julio César Godínez Gómez, quien manifestó ser de veintisiete años de edad, unido, albañil, guatemalteco, originario y residente en la octava calle "B", dieciséis guión cuarenta y tres, San Rafael Ramírez, zona dos, Aldea de Bárcenas del municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, Edificio Bearn de la ciudad Capital o también al casillero electrónico IDPPVN o comunicaciones al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Carlo Francisco Mack Fernández, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO**: No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: --"…El juzgador con fundamento en lo considerado… UNIPERSONALMENTE, al RESOLVER, DECLARA: I. Que el acusado JULIO CÉSAR GODÍNEZ GÓMEZ, es autor responsable del delito de ADQUISICIION DE EQUIPOS TERMINALES MOVILES DE DUDOSA PROCEDENCIA, cometido en contra de la seguridad y certeza jurídica de la sociedad. II. Que por tal infracción a la Ley Penal, se le imponen al sindicado JULIO CÉSAR GODÍNEZ GÓMEZ, las penas siguientes: a) de CINCO (5) AÑOS DE PRISION CONMUTABLES, a razón de cinco Quetzales (Q. 5.00), por cada día, pena que de no conmutar deberá cumplir el procesado en el Centro de Cumplimiento de Condenas, que designe el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión efectivamente padecida; y b) de MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES (Q. 10,000.00), que deberá pagar el encausado dentro de un plazo no mayor de tres (3) días, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, la que en caso no la hiciere efectiva en el término legal, no cumpliere con efectuar las amortizaciones para su debido pago o fuere insolvente, cumplirá su condena con privación de libertad, a razón de un (1) día por cada CIEN QUETZALES (Q. 100.00) dejados de pagar…".

III: DE DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: LOS PUNTOS El apelante impugna el numeral romanos "I. y II." de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Julio Cesar Godínez Gómez, auxiliado por la licenciada Brenda

Margarita Martínez Cerna, abogada defensora pública, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día diez de marzo de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Julio César Godínez Gómez, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintidós de marzo de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Julio Cesar Godínez Gómez, auxiliado por la licenciada Brenda Margarita Martínez Cerna, abogada defensora pública, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…la acción desplegada conforme se describe en la acusación formulada por el ente encargado de la persecución penal, desprende vaguedad, falta de claridad y precisión en los hechos y circunstancias como se describen y mediante los que se pretende determinar un actuar delictuoso… el cual no ha sido plena ni legalmente establecido en el debate con los escasos e incongruentes órganos probatorios desarrollados en la dilación del debate, no solo al compararlos analíticamente entre sí, sino que tampoco sustentan las circunstancias descritas conforme la acusación formulada. La decisión que impugno y que me causa agravio fue emitida aplicando erróneamente la ley sustantiva penal… al atribuirme la comisión del injusto penal por el cual se me condena, sin existir relación de causalidad, pues los hechos contenidos en la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal no fueron legalmente establecidos ni probados con ninguna certeza jurídica, debido, no solo por la discordancia de los escasos e inconsistentes órganos probatorios desarrollados en la dilación de debate. EN CUANTO AL DELITO DE ADQUISICIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE DUDOSA PROCEDENCIA (artículo 22 de la ley(sic) de equipos(sic) terminales(sic) móviles(sic) y 14 del Código Penal): No se configuran con los presupuestos legales que exige el artículo 10 del código(sic) penal(sic) y tampoco se dan los verbos rectores del tipo penal ludido(sic), de acuerdo a los elementos del delito, porque en ningún momento se determinó que el equipo terminal móvil apareciera con denuncia de robo o hurto ya que según el reporte de bloqueo de la empresa tigo el mismo se realiza por EXTRAVIO es decir nunca por hurto o robo… circunstancia fundamental que deja sin ningún sustento legal los extremos de la acusación formulada. Por lo que en tales circunstancias no se puede tener por probado la imputación que se me atribuye… El agravio lo constituye la errónea aplicación de la ley sustantiva penal aplicada, porque el Tribunal sentenciador profiere en mi contra un fallo de naturaleza condenatoria por el

punible ya relacionado, omitiendo tener presente que los elementos que conforman dicho tipo penal no se encuentran debidamente conformados con los escasos e incongruentes órganos probatorios desarrollados en la secuela del debate.- En tal virtud al no concurrir en el presente caso en concreto los presupuestos determinados de dicha acriminación, no debe suponerse que existe una acción normalmente idónea para producirlos… se dicta un fallo condenatoria(sic) en mi contra imponiéndose-me(sic) la pena de prisión ya iniciada, decisión judicial que resulta en ser injusta y perjudicial, aunado a que en ningún momento se hace aplicación, en todo caso, del principio favor rei… o la duda razonable ni se tiene presente la jerarquía constitucional que preceptúa el artículo 175 de la Carta Magna…", lo cual solicita que se anule la sentencia recurrida, dictando la que en derecho corresponda y decretando una sentencia absolutoria.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones por técnica procesal procede a hacer análisis en cuanto a la interposición del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO del medio recursivo interpuesto por el incoado en donde invoca como único submotivo la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, éste Tribunal de Alzada, este Tribunal de Alzada, considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "…DE LA DETERMINACION CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS… el Juzgador estima, que el Ministerio Público logró acreditar contundentemente los hechos formulados en la plataforma fáctica que quedaron debidamente admitidos en la Etapa Intermedia del Proceso Penal, quebrantando la Presunción de Inocencia que le asistía al procesado al procesado JULIO CÉSAR GODÍNEZ GÓMEZ… Que el acusado JULIO CÉSAR GODÍNEZ GÓMEZ, fue aprehendido por elementos de la Policía Nacional Civil, el día dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2,018), a eso de las nueve horas (9:00), en la vía pública frente al inmueble ubicado en la primera (1ª) calle, número once guión cincuenta y nueve (11-59), zona tres (3), Lotificación Bárcenas, del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, en virtud que cuando los elementos de la Policía Nacional Civil, realizaban un patrullaje de seguridad ciudadana por el lugar donde el sindicado JULIO CÉSAR GODÍNEZ GÓMEZ, fue aprehendido, procedieron a realizarle un registro en su persona, ya que el procesado se encontraba sentado en la acera y se le incautó en una de sus manos un teléfono celular, marca SANSUNG, color dorado con bordes plateados, con dos (2) IMEI, el primero (1ro.) número "352137/07/809361/8" y el segundo (2do.) número "352138/07/809361/6", con SIM de la Empresa CLARO número "8950201017776084427F", en su interior una tarjeta micro SD de "4GB" y batería, el cual tenía reporte de robo en fecha ocho (8) de diciembre de dos mil diecisiete (2,017) y reporte de bloqueo por ese hecho de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecisiete (2,017), por lo que fue aprehendido y puesto a disposición de la autoridad judicial correspondiente…". El contenido fáctico determinado se examina en congruencia con el artículo 10 del Código Penal, señalado por el interponente como inobservancia y relativo a la relación de causalidad que regula: "…Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta…", se encuentra erróneamente aplicado y que tal vicio ocasionó la acreditación de los hechos delictivos injustamente imputados al apelante. En la Ley de Equipos Terminales Móviles en el tercer considerando de la ley establece: "…Que no obstante la importancia que han tenido en nuestro país las comunicaciones realizadas a través del uso de equipos terminales móviles, no se puede soslayar el hecho que dichos bienes son objeto de comercialización ilícita y son utilizados como herramienta para cometer delitos como robos, extorsiones, secuestros, asesinatos, amenazas, entre otros...". En base a lo establecido en dicha ley, esta misma trata de controlar el comercio ilícito de los equipos terminales móviles, buscando a los delincuentes para frenar la comercialización de dichos equipos terminales móviles, pues trata de evitar más y graves delitos, es por ello que en el

Artículo 22 se establece el delito de: "…Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia. Quien compre, utilice, porte, adquiera o de cualquier forma posea un equipo terminal móvil que aparezca en la Base de Datos Negativa como hurtado o robado, o muestre evidencia de estar alterado será sancionado con pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de diez mil (Q.10,000.00) a veinte mil quetzales (Q.20, 000.00)…", que para el presente caso el equipo terminal móvil como medio de prueba identificado como teléfono celular, marca SAMSUNG, de color dorado con bordes plateados, con dos IMEI, el primero con número "352137/07/809361/8" y el segundo número "352138/07/809361/6", con SIM de la Empresa CLARO número "8950201017776084427F", en su interior una tarjeta micro SD de "4GB" y batería SAMSUNG, dicho medio probatorio juntamente con el oficio de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, suscrito por Luis Antonio Yaquian, Enlace de Asuntos estatales, Asuntos Corporativos de Tigo; y también el oficio identificado como "OF-SIT-RCO-194-08-2018", de fecha veintidós de agosto de dos mil dieciocho, firmado por el Licenciado Selvin Armando Juarez Romero, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, SIT y Diana Karina Ávila Sánchez, Registradora de Comercializadores en Funciones, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con estos medios probatorios el Juez "A quo" determino la existencia del equipo terminal móvil, el cual aparece en la Base de Datos Negativa que evidencia de esta alterado o modificado para ser utilizado, prefijos en los cuales se subsume el delito de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia. Se hace necesario mencionar que el delito es "Consumado", cuando concurren todos los elementos de su tipificación; si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al artículo 62 del Código Penal.Después de realizar el examen correspondiente, esta sala advierte que los hechos acreditados por el juez de sentencia describen y atribuyen al procesado la acción de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia; relación causal fáctica que permitió determinar la responsabilidad en el hecho y calidad de autor del procesado; asignándole al hecho acreditado una calificación jurídica conforme el tipo penal previsto en el artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles y como consecuencia se determinó la pena que corresponde a ese delito, atendiendo en su fijación a los aspectos que regula el artículo 65 del Código Penal. De lo considerado se concluye que no existe la inobservancia de la ley sustantiva invocada por el apelante. Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado Julio Cesar Godínez Gómez, auxiliado por la licenciada Brenda Margarita Martínez Cerna, abogada defensora pública,** por las razones antes indicadas. **II) Confirma** la sentencia **de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Edwin Augusto Vela Castañeda, Juez Unipersonal Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala,** consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

10/05/2021 - PENAL

443-2019

APELACIÓN ESPECIAL 443-2019 Oficial 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, diez de mayo de dos mil veintiuno.

I) Esta Sala se integra con los suscritos magistrados en funciones, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019). Y;

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero, en contra de la sentencia de fecha tres de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delitos de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, se sigue en contra de Luis Alberto Barrios Chacón.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Luís Alberto Barrios Chacón, de apodo o sobrenombre conocido "Tico", de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, nació el treinta y uno de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, en Escuintla, es hijo de Eddy Alexander Barrios Barajera y Ana Francisca Chacón Orellana, la suma promedio de sus ingresos mensuales es de cuatro mil quetzales, reside en cero avenida cinco guion cuarenta y dos, Colonia Villas del Río, Amatitlán, su esposa se llama Judy Oscarina Aguilar Suruy, dependen económicamente de él tres personas, ha sido juzgado con anterioridad por el delito de Cohecho, con sentencia absolutoria, tiene el número de teléfono "31 97 00 86", se identifica con el documento personal de identificación según la acusación dos mil seiscientos catorce cincuenta y ocho mil doscientos veintiuno cero quinientos uno (2614 58221 0501), extendido por el Registro Nacional de las Personas. La defensa técnica se encuentra a cargo: Del Abogado Defensor Público Luís Enrique Quiñonez Zeta El Ministerio Público: Actúa a través de la Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero. No hay Querellante Adhesivo, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "… I) Que por duda razonable SE ABSUEVE al acusado LUIS ALBERTO BARRIOS CHACÓN, del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS. II) Encontrándose el procesado en libertad por otorgamiento de medida sustitutiva, se ordena que continúe en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause firmeza. III) No se hace pronunciamiento sobre la reparación digna por la naturaleza del fallo. IV) Se le absuelve en costas procesales al acusado, en virtud del carácter absolutorio de la presente sentencia. **V)…"**

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Publico, a través dela Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiocho de abril de dos mil veintiuno, a las diez horas. En donde las partes procesales reemplazaron su participación por escrito, en la audiencia señalada. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diez de mayo de dos mil veintiuno, a las catorce horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir

por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio de la parte acusada, cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero, interpone recurso de apelación especial por motivo de forma, constitutivos de motivos absolutos de anulación formal, en contra de la sentencia de fecha tres de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delito Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, en la que argumenta los siguientes agravios que se resumen a continuación:

MOTIVO DE FORMA: El recurso de apelación especial que se interpone está dirigido especialmente contra los apartados de la sentencia denominados "RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUEZ A CONDENAR O ABSOLVER; EXISTENCIA DEL DELITO Y PARTICIPACIÓN DEL PROCESADO; y PARTE RESOLUTIVA: I)…".

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 385, en relación con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) Infine, y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal, que se refieren a vicios de la sentencia, específicamente la no aplicación de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, con Respecto a Medios o Elementos Probatorios de Valor decisivo. Argumenta la apelante, en el presente caso, el juzgador inobservó el Principio de Razón Suficiente al apreciar la prueba producida en el debate, lo cual se deduce de la decisión equivocada expresada en el fallo al absolver al sindicado Luís Alberto Barrios Chacón, del delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. En la valoración de la prueba de valor esencial integrada por la declaración de los agentes de la Policía Nacional Civil Byron Eduardo Teni Paredes y Esguin Haroldo Valenzuela Cardona, a estas declaraciones el juzgador no les concede valor probatorio "A las declaraciones de los dos agentes aprehensores, no se les otorga valor probatorio pues las mismas se encuentran limitadas ya que son totalmente opuestas al menos a la declaración de un testigo presencial que desde un inicio estuvo en el lugar de los hechos sometidos a juicio, siendo este Edwin Tomás Sen Morales, quien desacredita lo descrito por los agentes ya que el mismo describe que el acusado no lo detienen portando una arma de fuego, por el contrario, el arma de fuego descrita en la acusación fue encontrada en el interior del comedor la bendición ya que los agentes al entrar a este lugar la encontraron en el baño y se la pusieron al acusado, los agentes manifestaron que en ningún momento ingresaron al comedor pero en todo caso este dicho es distinto al de la propietaria del comedor quien manifiesta en su declaración que efectivamente los agentes ingresaron al comedor y que ella desconoce si encontraron algo o no. Con las anteriores contradicciones el juzgador considera que es suficiente para no otorgar valor probatorio al dicho de los agentes". Es de advertir que la contradicción que el juzgador encuentra en las declaraciones testimoniales, es con un testigo presencial de nombre Edwin Tomás Sen Morales, y las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil, las que fueron contestes y congruentes entre sí, que procedieron a incautar el arma que el sindicado portaba sin la licencia respectiva, y su posterior aprehensión, no desvanece de ningún modo el hecho punible atribuido al incoado, antes bien, lo que debió apreciar el juzgador es la contradicción que se dieron entre el testigo presencial Edwin Tomás Sen Morales, con la dueña del comedor la testigo Idalia Angélica de Paz, quien indicó que no se dio cuenta si los agentes de la Policía Nacional Civil hicieron alguna captura, no indica que agentes fueron los que ingresaron al comedor, como lo manifiestan los agentes captores, llegó el Subinspector Constanza porque fueron apoyados por otros compañeros, no desvanece de ningún modo el hecho punible atribuido al incoado, antes bien lo que debió apreciar el Juzgador, es la

concurrencia de los presupuestos contenidos en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, en la conducta del sindicado, que con el dicho de los agentes aprehensores se revela que efectivamente si portaba el arma de fuego sin la licencia respectiva. Los testigos relacionados precisaron que participaron en la aprehensión del acusado, cuya acción policial fue realizada por la flagrancia en que fue sorprendido el procesado Luís Alberto Barrios Chacón, portando sin la licencia respectiva el arma de fuego que portaba en la mano derecha, la que fue debidamente documentada, de tal forma que el deponente aparta al enjuiciado de la comisión del delito atribuido, por lo tanto las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil, las que fueron contestes y congruentes entre sí de ningún modo son susceptibles de excluirse del valor probatorio que le corresponde. En consecuencia deviene procedente que se admita el presente recurso de apelación especial por la clara violación de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, en su Principio de Razón Suficiente, como quedó puntualizado, debido a que el juzgador no debió descartar la eficacia de estos elementos probatorios de valor decisivo, basándose únicamente en los calificativos expuestos, y en las contradicciones que se da en las declaraciones testimoniales de los testigos presenciales, habida cuenta que por simple lógica y sentido común, se colige que las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil, las que fueron contestes y congruentes entre sí, testigos que no tenían interés en mentir o tergiversar los hechos sometidos a juicio en los cuales participaron como agentes aprehensores, ni mucho menos se estableció que tuvieran alguna razón en perjudicar al encausado y tampoco se derivó de la prueba aportada al debate, que al menos hayan faltado a la verdad. En los razonamientos expresados en el apartado de la sentencia denominado "RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUEZ A CONDENAR O ABSOLVER" el juzgador admite "PRUEBA PERICIAL: Ángel Andrés Rojas Palma, perito especialista área Criminalística, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala" indica el juzgador "A la declaración del perito, así como a los dictámenes que fueron ratificados, no se les otorga valor probatorio pues los mismos se encuentran aislados sin otra prueba que les relacione sobre el hecho descrito en la acusación en cuanto a que el acusado es responsable de portar un arma de fuego sin tener consigo la licencia de portación correspondiente". A la prueba material tampoco le da valor probatorio "…pues la misma no es de utilidad ya que no permite acreditar por si sola hecho alguno en contra del acusado", en cuanto a la prueba documental "A los anteriores documentos que son parte de la investigación realizada por el Ministerio Público, no se les otorga valor probatorio pues el elemento probatorio sobre el cual descansa principalmente la acusación sería las declaraciones testimoniales de los agentes aprehensores mismas que fueron desacreditadas por parte de otros testigos provocando la duda razonable sobre el hecho de la participación del sindicado en una portación ilegal de arma de fuego, con lo que el resto de prueba resulta periférica sin que con ella se acredite el hecho mismo de la portación, como consecuencia resulta esta prueba documental insuficiente para que por sí sola pueda ser útil para el esclarecimiento de los hechos sometidos a juicio." Ante este razonamiento se colige que en el presente caso, nos encontramos frente a un fallo ilógico, pues fue declarada la absolución del acusado, aun habiendo apreciado el mismo juzgador que las pruebas y la plataforma fáctica de la acusación revisten los verbos rectores del ilícito penal sometido a juicio, por lo tanto, la resolución final no se deriva del material probatorio diligenciado a lo largo del debate realizado, a que no se encuentra cumplido el principio de razón suficiente en el documento sentencial, sino que sus argumentos se contraponen entre sí, pues por un lado se prueba la existencia del arma de fuego, la que se encuentra en capacidad de disparar, que no descarta la comisión del hecho ilícito juzgado, del dicho de los testigos quienes procedieron a la aprehensión del encartado por haberle sorprendido portando el arma de fuego sin la licencia respectiva. Es decir que por la coherencia de la prueba en su conjunto, la consecuencia lógica era concluir en la existencia del hecho sometido a juicio, así como la participación y la responsabilidad penal del procesado en el mismo, en atención al Principio de Razón Suficiente integrante de las Reglas de la Sana Crítica Razonada. Al haber descartado el juzgador la eficacia de probanza que conforme a derecho le correspondía a la referida prueba testimonial, documental y material, sin conformar sus razonamientos conforme al citado principio y regla de la Sana Crítica Razonada y haber malinterpretado el contenido de estas, incurrió en el vicio in procedendo que se denuncia por el presente recurso. Lo que le ocasiona agravio, porque se deja de sancionar un delito que atenta contra la tranquilidad social, limitando la función del Ministerio Público que por imperativo constitucional es el titular de la acción penal.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 5, relacionado con el artículo 420 numeral 6), ambos del Código Procesal

Penal. Manifiesta la apelante, que como resultado del debate realizado quedó plenamente demostrada la plataforma fáctica contenida en la acusación formulada por la Fiscalía, de lo cual se desprende que Luis Alberto Barrios Chacón, si participó como autor del delito consumado de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, cuya naturaleza se define como un delito de mera actividad que no necesita de prueba abundante, ni compleja, sino únicamente la comprobación que el incoado porta el arma de fuego de uso civil y/o deportiva sin la licencia respectiva, como ocurrió en el presente caso donde la prueba material, testimonial y pericial generada revela la autoría del enjuiciado en el delito imputado, por lo tanto en el fallo absolutorio que se apela se evidencia una injusticia notoria, porque, habiendo suficiente prueba el juzgador ignoró los fines del proceso, claramente definidos por el artículo 5 del Código Procesal Penal, de lo cual se desprende también que no respetó el Principio de la libertad probatoria preceptuada en el artículo 182 del Código Procesal Penal, lo cual provocó que desechara la prueba testimonial de cargo relacionada, sin fundamentos fácticos, ni sustento jurídicos lógicos, dejando en obvia indefensión al Ministerio Público como representante de la sociedad; sin haber advertido que el deponente no tenía razón alguna que motivara señalar indebidamente al encausado como responsable del hecho punible por el que fue sometido a juicio penal. El agravio provocado, es que la sentencia absolutoria de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso civil y/o Deportivas proferida, no obstante la existencia de suficiente prueba de cargo que demuestra las acciones ilícitas atribuidas al acusado, provoca injusticia notoria y deja en la indefensión a la sociedad guatemalteca representada por el Ministerio Público, porque se desatendieron por parte del Honorable Juzgador tanto los fines del proceso como la libertad probatoria por ende quedó también vulnerado el bien jurídico tutelado en la seguridad y tranquilidad social. Motivo por el que solicita se declare que se ha cometido injusticia notoria, error procesal que violenta el debido proceso en perjuicio al Ministerio Público y de la Sociedad por él representado. Oportunamente se declare Procedente este medio impugnativo, y se anule el fallo recurrido totalmente, ordenando el reenvío de la causa, para su respectiva renovación desde el debate, a efecto de que otro juez dicte nueva sentencia sin el error señalado.

CONSIDERANDO III:

Luego de un detenido análisis de los argumentos del apelante y del documento sentencial que se discute, esta Sala estima acotar:

Cuando se conoce la fundamentación, se puede establecer el cumplimiento de las reglas y principios que rigen el sistema de la Sana Crítica Razonada; y cuando se invoca su inobservancia mediante el recurso de Apelación Especial, el tribunal Ad quem examinará las operaciones lógicas que realizaron los jueces, para establecer su cumplimiento en la valoración otorgada a los medios de prueba y en las conclusiones a las que arribaron, a partir de la prueba incorporada en el proceso. La Sana Crítica Razonada, es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate, en el mismo se aplican las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Ley de la Derivación, se basa en el principio de Razón Suficiente, que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación deba ser concordante, autentica y suficiente; concordante porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir; la autenticidad del razonamiento se determina porque los elementos de prueba utilizados, deben existir y haber sido incorporados oportunamente al juicio; por último, la suficiencia se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Al poner en congruencia los agravios del recurso con los resultados de valoración de los medios de prueba que indica el Ministerio Público, esta sala establece que las razones que expone el Juez Unipersonal de Sentencia para otorgar o no valor probatorio a cada uno de los medios de prueba, no son coherentes con el contenido de los elementos que cada uno de ellos incorpora, especialmente en relación a las declaraciones de testigos; reflejándose esas incongruencias en las sucesivas conclusiones que se emiten relativas a: que el juzgador a las declaraciones de los dos agentes aprehensores, no les otorga valor probatorio por considerarlas totalmente opuestas a la declaración de un testigo presencial que desde un inicio estuvo en el lugar de

los hechos sometidos a juicio. Aludiendo el juzgador que las mismas depuestas de tal forma que provocan duda sobre los motivos descritos en la acusación por los cuales fue sometido a juicio Luis Alberto Barrios Chacón.

Advierte el Tribunal de Segunda Instancia, que las citadas conclusiones no corresponden en virtud de que a las declaraciones del Perito en Balística el A quo denegó valor probatorio por considerarla aislada sin embargo se evidencia que cuentan con el respaldo de la declaración testimonial de los agentes aprehensores, testimonios a los cuales el Juzgador no les otorga valor probatorio, a razón de lo declarado por un testigo y a su vez acompañante del acusado, advirtiendo con ello que se desacreditó lo dicho por los agentes aprehensores a quienes en cumplimiento de sus funciones por mandato legal les corresponde proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas así como prevenir, investigar y combatir el delito, preservar orden y la seguridad pública; por la declaración de un acompañante del procesado y en cuanto a la declaración de Idilia Angélica de Paz, en su mayoría manifestó que no sabía que estaba pasando, sin embargo coincide con los agentes aprehensores en el hecho de la detonación del arma de fuego, aunado a ello existe la prueba material como lo es el arma de fuego, de la cual compareció el propietario a declarar que la misma le fue sustraída de su domicilio, esto robustece la existencia de la prueba material y justifica la carencia de la licencia para su portación.

Con fundamento en lo antes considerado, esta sala estima que la convicción del juez para dictar una sentencia absolutoria a favor del procesado, no debió centrarse en desacreditar las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil quienes en el ejercicio de sus funciones les corresponde mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad pública, practicaron el registro, al señor Luis Alberto Barrios Chacón, por no coincidir con la declaración del testigo Edwin Tomas Sen Morales, acompañante del sindicado con quien llego al lugar de los hechos a almorzar y a tomar unas micheladas y fotos, según el mismo declaro, y como resultado de la intervención de los referidos agentes se dio la supuesta incautación del arma de fuego cuya existencia material quedo acreditada en autos y en relación a la testigo Angélica de Paz, ella no vio si el señor Luis Barrios tenía un arma de fuego cuando entro al negocio, y aun así el juzgador la toma en cuenta para denegar valor probatorio a la declaración de los agentes aprehensores, caso distinto fuera que ella hubiese declarado que vio que el señor Barrios no portaba arma de fuego.

Esta sala Jurisdiccional considera en el caso que nos ocupa, conforme a los manifestado por el apelante que el Juez sentenciante no es congruente con la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, lo cual no es para el presente caso pues es manifiesto que la aprehensión del procesado era imperante ya que la aprehensión fue en forma flagrante al tener en posesión el arma de fuego referida en autos, lógicamente la valoración de la prueba debe realizarse en concordancia a los hechos sometidos a verificación en el debate oral y público, concluyendo que en el caso subjudice no se han aplicado las reglas de la sana crítica razonada como lo son la lógica son su ley de la Derivación y esta con su propio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el sentido común.

Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Regla de la derivación y esta con el principio de Razón Suficiente se advierte que el Juez de Sentencia no aplico dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, se extravió en su argumentación al no tener por acreditada la hipótesis del Ministerio.

Por lo anteriormente descrito debe acogerse el presente submotivo y debe declararse CON LUGAR el Recurso de Apelación especial por Motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Publico y en consecuencia debe REVOCARSE el fallo de Primera Instancia, ordenando el reenvío de las actuaciones para que otro juez de sentencia renueve el acto sin los vicios antes aludidos.

DISPOSICIONES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421,422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, **DECLARA: I) ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero, **II)** consecuentemente se ANULA la sentencia de fecha tres de septiembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Haroldo Vásquez Flores, del Tribunal de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, Departamento de Guatemala, consecuentemente se ordenando el REENVIO para que un nuevo tribunal repita el debate oral y público y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. **III)** En aplicación del Acuerdo número 40-2015, el que modifica el acuerdo número 18-2012, ambos acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, se nombra para que conozca el presente proceso al Juez del mismo Tribunal de Sentencia que siga en el orden de designación interna de casos; y si el designado tuviere causal de reemplazo, pasara al siguiente juez del mismo Tribunal que no tenga impedimento, causal de excusa o recusación, a quien se deberá informar para su respectiva integración. **IV)** La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Primera en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

17/05/2021 - PENAL

258-2019

Número Único del Expediente: 01070-2018-00010 (Juez Unipersonal, Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 258-2019 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de fondo, interpuesto la procesada CARMEN LILIANA IBOY SÁNCHEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Carlos Alberto Ovalle Chávez, contra la sentencia de fecha veintitrés de mayo dos mil diecinueve, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de EXTORSIÓN. **I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).**

Acusada: **CARMEN LILIANA IBOY SÁNCHEZ**, de cuarenta y cinco años de edad, soltera, vendedora de verdura, por el trabajo que realiza devenga de dos mil quinientos a tres mil quetzales al mes, guatemalteca, nació el dieciséis de julio de mil novecientos setenta y cinco en la ciudad capital, con residencia en la tercera avenida ocho guion cero ocho zona dieciséis, Santa Rosita, tiene tres hijos de nombre Gustavo Adolfo Iboy Sánchez, Carlos Roberto Iboy Sánchez y Juan Francisco López Sánchez; hija de Maria Benita Sánchez y de Antonio Iboy Sicajá, vive con su abuela Maria Emilia Dávila y sus hijos; su abuela y sus hijos dependen económicamente de ella, estudió hasta primero básico, no ha sido detenida por otro delito, a su Documento Personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil seiscientos noventa y nueve, sesenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y uno, cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Carlos Alberto Ovalle Chavez.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogado Jose Victor Girón Vásquez.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Juez Unipersonal, Abogada Maga Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento

de Guatemala, DECLARÓ: "**I)** Que **CARMEN LILIANA IBOY SANCHEZ** es autora responsable del delito consumado de **EXTORSIÓN**, en agravio del patrimonio de las víctimas de datos reservados. **II)** Por la comisión del delito de **EXTORSIÓN,** se le impone a la condenada **CARMEN LILIANA IBOY SÁNCHEZ** la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, con abono de la prisión efectivamente padecida, la cual deberá cumplir en el centro de reclusión que designe el Juez de Ejecución competente. III) Constando en autos que la enjuiciada **CARMEN LILIANA IBOY SÁNCHEZ,** se encuentra gozando de medidas sustitutivas se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra, en tanto causa firmeza la presente sentencia…".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por la procesada Carmen Liliana Iboy Sánchez, con el auxilio del Abogado Defensor Público Carlos Alberto Ovalle Chávez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día cuatro de mayo del año dos mil veintiuno a las doce horas, en la cual las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diecisiete de mayo del año dos mil veintiuno a las quince horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

La procesada Carmen Liliana Iboy Sánchez, con el auxilio del Abogado Defensor Público Carlos Alberto Ovalle Chávez, interpone recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Fondo: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 474 inciso 4º. del Código Penal, en relación con el artículo 261 del mismo Código.

La procesada aduce que el hecho que el A quo tiene por acreditado, no reúne los elementos típicos del delito de Extorsión y que en todo caso, el tipo penal que más se ajusta es el de Encubrimiento Propio, contenido en el artículo 474 numeral 4º. del Código Penal, ello debido a que el Ministerio Público no demostró de manera fehaciente su participación activa como tal, sino que únicamente señala que fueron realizados dos depósitos en su cuenta bancaria y sin mayor fundamento legal. Indica que en el presente caso, no se da la relación de causalidad establecida en el artículo 10 del Código Penal y que se demostró durante el debate, que en ningún momento fueron aportadas pruebas específicas de su participación dentro del grupo delincuencial, pues los testigos fueron claros y contestes en que a los taxistas los extorsionaba una voz masculina y que dichos datos corresponden a una persona denominada El Callejero, por lo que la recurrente indica, que si en algún momento la intención fue involucrarla por el hecho de que de buena fe se realizaron dos depósitos bancarios en su cuenta, eso no constituye delito y se debió investigar a fondo la relación que se tenía con la persona a quien le hizo favor de recibir y entregar los depósitos bancarios, ya que no se quedó con dinero alguno en su cuenta o en su haber, pues dichos depósitos fueron retirados y entregados a tercera persona, que fue la que le pidió favor de que se pudieran realizar los depósitos en su cuenta bancaria, por lo que la recurrente estima que lo más apropiado sería imputarle el delito de Encubrimiento Propio, por el hecho de conocer a la persona y no importar sus actividades, pero que en ningún momento se dan los elementos del delito de Extorsión, ya que aduce no pertenecer a ningún grupo delincuencial y que el Ministerio Público no indicó cuáles son sus actividades específicas dentro

del mismo, ni aportó prueba alguna que demuestre su participación activa. Aduce la procesada que los hechos imputados no se subsumen dentro del tipo penal de Extorsión y que solamente cometió el error de recibir en su cuenta bancaria los dos depósitos de tercera persona, lo cual fue suficiente para indicar que pertenece a dicho grupo delincuencial, por lo que pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia por el delito de Encubrimiento Propio, aplicando los artículos 10 y 474 inciso 4º. del Código Penal.

CONSIDERANDO III:

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "…Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta…"; de ahí, que este Tribunal de Alzada establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia determinó los siguientes HECHOS ACREDITADOS: "…la acusada participa en forma directa al prestar su cuenta bancaria antes relacionada, en la cual las victimas depositaron el catorce de junio del dos mil diecisiete a las catorce horas con veintiséis minutos, mediante boleta numero veintinueve millones, setecientos ochenta y cuatro mil, doscientos uno, la cantidad de un mil quinientos quetzales; y el día dieciséis de junio del mismo año, a las diez horas con cincuenta y un minutos, en boleta numero veintinueve millones, setecientos ochenta y cuatro mil, cuatrocientos cincuenta y cinco, la cantidad de dos mil quinientos quetzales lo que hace un total de cuatro mil quetzales; y fue su cooperación y participación en forma directa para procurar un lucro injusto…"; hechos que la misma acusada acepta como ciertos, pero por haberse determinado que la voz que profería las amenazas extorsivas correspondían a una voz masculina, solicita se le condene por el delito de Encubrimiento Propio, sin embargo, a criterio de este Tribunal de Alzada es una petición improcedente, toda vez que, los grupos criminales se dividen y asignan diferentes roles delictivos dentro de los cuales todos tienen la calidad de autores del tipo penal principal de Extorsión, así lo establece Cámara Penal dentro del expediente número dos mil treinta y dos guion dos mil once (2032-2011) de fecha veinte de marzo del año dos mil doce (20/03/2012) expresa: "…de conformidad con la teoría objetivo material, es autor todo el que realiza la conducta típica o alguno de sus elementos y en los delitos dolosos será también autor el que tenga el dominio finalista del hecho, aunque no haya realizado la conducta típica. Es decir que, en los supuestos en donde varios individuos intervienen en la ejecución de un delito, se entiende que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva... En el presente caso, el hecho que el procesado no haya sido quien llamó… no significa que no deba encuadrarse su conducta en la figura… Por ello, la subsunción realizada por el a quo y avalada por el ad quem, es correcta y por lo mismo, se estima que la sala no incurrió en el agravio ni en la vulneración normativa denunciada, en consecuencia, debe declararse improcedente el recurso de casación planteado en el apartado correspondiente..." Como puede apreciarse, la acusada al prestar su cuenta bancaria, colaboró para llevar a cabo la extorsión exigida, y cumple con las exigencias amenazantes que se realizaran vía telefónica, consumando la acción extorsiva en calidad de autora como parte del eslabón de la estructura criminal. Consecuentemente, los argumentos de la acusada son insuficientes para acceder al cambio del tipo penal, toda vez, que la Juzgadora de Primer Grado seleccionó correctamente la norma aplicable a las acciones acreditadas en juicio, en derivación de ello, es improcedente acoger el recurso presentado, debiéndose mantener el fallo impugnado y por consiguiente mantener incólume la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 474 inciso 4º., 261 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por

unanimidad, DECLARA: **I) NO ACOGE el** recurso de apelación especial, por motivo de fondo, interpuesto por la procesada CARMEN LILIANA IBOY SÁNCHEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Carlos Alberto Ovalle Chávez, contra la sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, la sentencia recurrida permanece incólume; **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramirez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada; Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

14/06/2021 – PENAL

79-2020

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, catorce de junio de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial, Por motivo de Forma, promovido por la entidad Querellante Exclusiva Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), por medio de su Mandatario Especial Judicial Con Representación, abogado Carlos Rudolpho Altán Sac, en contra de la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala,** dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Cesar Spanki Alvarez Recinos, por el delito de Estafa Mediante Cheque.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: QUERELLADO: Cesar Spanki Álvarez Recinos, quien manifestó ser de treinta y ocho años de edad, soltero, mesero, guatemalteco, originario y residente en la dieciséis calle, treinta y uno guión setenta y cuatro, de la zona siete, Colonia Villa Linda II, del municipio y departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Mauricio Farfán Donis, abogado defensor, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la primera avenida, tres guión cero ocho, zona diez, ciudad de Guatemala, comunicación al teléfono cincuenta y un millones doscientos noventa y cinco mil cuatrocientos cincuenta y nueve (51295459); por ser delito de acción privada la persecución penal estaba a cargo de Querellante Exclusivo: Quien actuó por medio de Carlos Rudolpho Altán Sac, en su calidad de Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), señalando con lugar para recibir notificaciones en la séptima avenida, doce guión treinta y nueve, zona uno, del municipio y departamento de Guatemala, interior edificio central de TELGUA, segundo nivel, comunicación a los teléfonos veinticuatro millones doscientos seis mil novecientos veintiuno (24206921) y cincuenta y ocho millones doscientos sesenta mil ochocientos setenta y uno (58260871); y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO**: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"…El Juez unipersonal con fundamento en lo considerado… AL RESOLVER DECLARA: I: Que ABSUELVE a CESAR SPANKI ALVAREZ RECINOS del delito de Estafa Mediante Cheque entendiéndosele libre del cargo en todos los casos en relación a este delito; II. NO HA LUGAR, a la demanda de pago de las responsabilidades civiles, por la naturaleza del fallo emitido…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos "I)" de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.- IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el

Querellante Exclusivo, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: La entidad Querellante Exclusiva Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), por medio de su Mandatario Especial Judicial Con Representación, abogado Carlos Rudolpho Altán Sac, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, todas del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formal y parcialmente en resolución de fecha diecisiete de agosto de dos mil veinte.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dos de junio de dos mil veintiuno, a las once horas. El querellado Cesar Spanki Álvarez Recinos, con el auxilio del licenciado Mauricio Farfan Donis, abogado defensor, la entidad querellante exclusiva Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima por medio de su representante legal, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de junio de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

LaentidadQuerellanteExclusivaTelecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), por medio de su Mandatario Especial Judicial Con Representación, abogado Carlos Rudolpho Altán Sac, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, todas del Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "…la sentencia emanada de forma incongruente por el Tribunal de Sentencia, es evidente la lesión a mi representada la Entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima y a la sociedad en general, ya que es evidente que el Tribunal, dejó de aplicar la Sana Crítica Razonada, la experiencia, y sobre todo la lógica en su principio de Razón Suficiente… porque sus razonamientos están alejados totalmente de la prueba que se produjo en el debate oral y público, tanto documental como testimonial, en donde queda plenamente demostrada la activa participación del acusado en el delito de ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, EN GRADO DE TENTATIVA, toda vez que de los medios de prueba diligenciados, se pudo establecer dicho hecho. El discurso justificativo del tribunal, en la toma de una decisión -dar o no valor a un medio de prueba, la pena a aplicar, el grado de participación, etc,- debe establecer la razonabilidad y comprensibilidad de los argumentos expresados en la decisión… consta en autos la acusación que en contra del procesado se planteó de la siguiente forma; "Porque usted CESAR SPANKI ALVAREZ RECINOS, con fecha dieciséis de abril de dos mil siete, estafó a TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA, por la cantidad total de ambos cheques que asciende a setenta y tres mil doscientos cuarenta y dos quetzales (Q.73,242.00) al haber librado de su cuenta personal en pago de restitución del dinero apropiado y retenido indebidamente, mediante los cheques números. (73647902 Y 73647903), cheques que usted emitió y firmó y que al ser presentados el dieciocho de abril de dos mil siete, en el departamento de

Depósitos de dicha entidad ubicado en la sexta avenida nueve guion cero ocho de la zona nueve de esta ciudad, para su pago al banco librado, fueron rechazados ambos por INSUFICIENCIA DE FONDOS". De la investigación realizada y medios probatorios aportados a la carpeta judicial consta la declaración del testigo propuesto el señor Otto Rafael Pineda Contreras y se considera que los razonamientos emitidos por el Tribunal de Sentencia, para dictar su fallo de carácter absolutorio no tiene base, a simple vista se puede observar que no le da valor probatorio a la prueba directa aportada por el ente acusador como lo es la prueba testimonial cuando de la plataforma fáctica y jurídica, prueba documental dan la certeza de que el procesado sea el autor del delito de Estafa mediante(sic) Cheque… la declaración Testimonial del señor: Otto Rafael Pineda Contreras, según lo acreditado por el Juez Unipersonal Sentencia de forma ilógica e incomprensible no le da valor probatoria a la declaración en virtud que, según se afirma en la sentencia "la declaración testimonial no es posible confrontarla con otros medios idóneos y necesarios porque no fueron aportados al proceso, tales como testimonios de miembros del personal de auditoría de control interno de agencia y gerentes…" sin embargo es importante indicar que la declaración del testigo es conteste con las actuaciones que constan en la carpeta judicial y sí aporta elementos para que el juzgador le hubiere dado valor probatorio y en ese sentido, todos los órganos de prueba de cargo fueron contestes, armoniosos, lógicos y determinantes. Dicho de otra forma, el juzgador no podía restarle valor probatorio a la declaración sobre lo que el testigo percibió con su propio sentido, lo cual nos da indicios que hubo error en juicio al momento de dictar sentencia, sobre todo errónea interpretación y aplicación a la ley, ya que si revisamos nuevamente la declaración del testigo, es claro en decir cómo se dieron los hechos que le constan e indican claramente lo ocurrido, lo cual es cierto, ahora vemos que el juez no analiza la totalidad de la prueba como elemento de convicción… la pruebas rendidas fueron contestes sin embargo el juez descalifica y contrario a la sana(sic) critica(sic) razonada(sic) y el principio de valoración integral de la prueba, formula una conjetura con fundamento en la apreciación "subjetiva" de la declaración del testigo propuesto, lo cual se demuestra en la sentencia de fecha 31 de enero del 2020 que contiene vicios que hacen procedente el presente recurso. El razonamiento del tribunal sentenciador no fue correcto, en el sentido de que si existió el delito de Estafa mediante(sic) cheque(sic), de lo contrario simplemente no existía la prueba documental y testimonial por lo que sin perjuicio del principio de la intangibilidad de la prueba que ciñe al Tribunal de Alzada, se puede apreciar que el juicio del juez sentenciador de primera instancia no es armonioso con las reglas de la "sana(sic) crítica(sic) razonada(sic)". De la lectura de los extractos de la Sentencia anteriormente enunciados, se considera que el señor Juez de Sentencia Penal del Departamento de Guatemala, aplicó erróneamente la aplicación de la ley, de conformidad con la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) en su elemento de la lógica, razón suficiente y ponderación de la prueba o balanza de probabilidades. La norma invocada es clara al señalarle al juez que la sentencia que emita, debe ser fundada en la aplicación del sistema de valoración de la prueba llamado SANA CRITICA RAZONADA. Sistema que le confiere al juzgador la libertad de arribar a determinada convicción, pero que tiene como límite el CORRECTO ENTENDIMIENTO HUMANO, a través de la aplicación de sus reglas y principios integrantes, entre los que se encuentra la lógica, la psicología, la experiencia común. Al mismo tiempo debe velar porque ese razonamiento o convicción que exteriorice en su sentencia además de responder al camino lógico, le permita tanto a los sujetos procesales como a cualquier interesado, arribar a una certeza que las conclusiones plasmadas por el juzgador en determinado sentido, son las correctas, lo cual en el presente asunto no son así…", por lo que solicita que se acoja el presente recurso de apelación especial por el motivo antes invocado y al resolver anula la sentencia recurrida, ordenando la renovación del acto.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones procede a hacer análisis en cuanto a la interposición del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA de la entidad Querellante Exclusiva Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), por medio de su Mandatario Especial Judicial Con Representación, abogado Carlos Rudolpho Altán Sac, que invoca como único submotivo inobservancia del artículo 385, todas del Código Procesal Penal, en el presente caso éste Tribunal de Alzada considera primeramente que es oportuno referirse al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada adoptado por nuestra ley procesal penal. Pues es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad,

obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio. Mientras que la Regla de la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, autentica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. El Principio de Razón Suficiente el cual se extrae de la Ley de la Derivación, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. La razón suficiente consiste en la explicación de la existencia de un ser. El principio de razón suficiente es el principio de causalidad. Eficiencia Causal y Eficiencia Final. Nada existe sin una razón, o dicho de otra manera "todo cuanto existe tiene una razón suficiente".

Al respecto ésta Sala al mencionar que el Principio de Razón Suficiente consiste en que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ello se vayan estableciendo. La sentencia es lógica cuando la misma sea congruente, es decir que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guardan entre sí correlación y concordancia. En el presente caso éste Tribunal de Alzada constata que por parte del Tribunal "A quo", que sí fueron correctamente aplicadas las Reglas de la Sana Crítica Razonada tales como la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común que por mandato legal se le exige, pues con todo el material probatorio aportado al juicio oral y público que fuera examinado, analizado y valorado oportunamente consistente en la prueba testimonial y documental con la cual fue acreditada la absolución del incoados se aplicó éste sistema.-Ya que del testimonio de: el señor Otto Rafael Pineda Contreras, quien manifestó: "…que labora en la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, para el área de seguridad de la dirección de recursos humanos, desde hace dieciocho años. Refirió que el diez de abril de dos mil siete se realizó una auditoria en la tienda propiedad de la entidad querellante ubicada en el municipio de Mixco y estuvo presente allí, ya que es parte de sus funciones elaborar acta administrativa cuando detectan algún tipo de problemas en las tiendas, indicó: "en este caso fui a requerimiento del área de auditoria de control interno de agencias y a requerimiento del gerente regional de esta tienda, me pidieron que me presentara a ese lugar para levantar un acta administrativa y dejar constancia de unos faltantes que ellos habían detectado". Aclaró "cuando llegue a la tienda habíamos varias personas allí y también estaba el señor que en aquel tiempo era el gerente de la tienda el señor Cesar Álvarez Recinos… la auditoria reflejaba el faltante de dinero en efectivo de… sesenta mil cien, no recuerdo exactamente el monto… y faltante de producto con un valor de trece mil cincuenta, por allí más o menos… llegó para levantar un acta administrativa interna que debía entregársela a la gerencia de relaciones laborales… esa acta sirve para dejar constancia de lo que sucede; mencionó que tuvo conocimiento de los faltantes por la gente de auditoria que hicieron los "cuadres en los sistemas, compararon contra flujos de caja, facturación, dinero que debía de haber estado allí por las ventas que se realizaban de producto y que no aparecía en las cajas, entonces pues cuando llegamos yo fui una de las personas que entrevistó al señor Álvarez Recinos y pues al ver el faltante que estaba reflejado en la tienda, una de las preguntas fue que si él sabia que había pasado con ese dinero y esos productos… el querellado colaboró y manifestó que si efectivamente él había tomado ese dinero por circunstancias apremiantes, "yo desconozco cuales eran esas circunstancias apremiantes pero si dijo en la tienda y enfrente de todos nosotros de que efectivamente el había tomado

ese dinero y que estaba en toda la buena voluntad de devolverlo… el querellado se mostró bastante anuente a querer devolver el dinero "ese día era diez de abril me recuerdo que pues dentro de la narrativa que él nos manifestó como iba a devolver el dinero emitió dos cheques y pidió que le dieran tiempo para después del quince o dieciséis de ese mismo mes para que se pudieran cobrar porque todavía tenia que conseguir el dinero, depositarlo en esa cuenta de donde emitió los cheques que eran del banco G & T y que la empresa le diera tiempo para no cobrarlos antes, si no hasta después del quince o sea el dieciséis de abril, y así fue como se hizo… como tenía que emitir un informe al departamento de relaciones laborales a ellos se le remitieron los cheques, el acta administrativa y un informe que es el procedimiento que acompaña el informe del acta… que el señor Cesar Álvarez Recinos como encargado de la tienda tenia que cumplir con procesos de auditoria, procesos de control, cierres de caja, hacer una conciliación respecto a los productos que tiene a consignación la tienda bajo su responsabilidad versus los productos que han sido facturados… hay una relación de un balance digamos, si tiene cien productos pero cuando se hace la auditoria solo aparecen cincuenta tiene que presentar las facturas de respaldo sobre el movimiento que se realizó por la venta de los cincuenta que no estaban, eso es la función de un gerente de tienda… esclareció que tiene conocimiento que Telecomunicaciones de Guatemala no autoriza a ninguno de sus empleados a que pueda utilizar los recursos de la entidad para retirarlos de las instalaciones o hacer uso para fines propios o personales de los productos que están dentro de la tienda y que el efectivo producto de las ventas es propiedad de la empresa y está bajo la responsabilidad y administración de los gerentes de tienda, "en este caso era la responsabilidad del señor Cesar"; acerca del personal laborante… le puedo decir es que al menos debería de estar el jefe de tienda, uno o dos promotores de atención al cliente… estamos hablando que es la tienda de Mixco es una tienda pequeña, como Standard debería de haber estado el jefe de tienda, uno o dos promotores de servicio y que eran los que se encargaban de la venta y atención a los pagos que llevaban las personas y le digo uno o dos porque en unas tiendas de esta categoría, de este tamaño, de repente hay dos promotores porque uno cobra y el otro hace venta calle… aunque recalcó que por haber transcurrido casi trece años no recuerda "a ciencia cierta" "cuantas" eran las personas laborantes en ese establecimiento… en primera instancia entrevistó al señor gerente de tienda preguntándole si efectivamente sabía algo respecto al faltante que se había encontrado, y considero que no tenía la necesidad de platicar con alguien más, porque "el señor Cesar" fue bastante convincente y muy puntual respecto a reconocer su responsabilidad de haber tomado dinero y ser responsable de los faltantes de producto… que desconoce que procedimiento administrativo laboral posterior… y también desconoce si a causa de ese evento despidieron al querellado… el faltante lo había detectado el área de auditoria interna… ellos pues realizan evaluaciones periódicas… el procedimiento es que avisan al encargado de la tienda, al gerente de la tienda, avisan al jefe del gerente de la tienda, que es el gerente regional y ellos documentan y presentan lo necesario para decir aquí había diez pero solo hay cinco… a la existencia de informe de auditoria el testigo inicialmente afirmó que desconoce si existe… cuando yo llegue a la tienda -El personal de auditoria del control interno de agencias- estaban haciendo el cuadre de facturas versus los sistemas informáticos que hay de control de inventarios… se encontraban también allí la gerente regional Nancy Morales, Ebner Horacio Santos que era también gerente regional, el encargado de control interno de agencias que no recuerda bien el nombre en este momento, "estas personas fueron las que quedaron consignadas en el acta que yo redacte y pues precisamente para dejar constancia de que en presencia de ellos estuvimos viendo los descuadres que habían con la facturación y los registros de inventario" Enfatizó que no es de profesión Auditor, sino Administrador de Empresas…";, primeramente a este testigo el Juez "A quo", no le otorga valor probatorio porque no puede concatenarse su dicho con otros medios probatorios, en relación a la auditoria interna y la constatación de los bienes evaluados, no corrobora la conducta del procesado (en el ánimo de defraudar), tiene interés en el caso por la relación de dependencia con la entidad querellante exclusiva, le genera duda en relación a los cheques si se entregaron en calidad de pago. Con relación a la PRUEBA DOCUMENTAL, consistente en: a) cheque número setenta y tres millones seiscientos cuarenta y siete mil novecientos dos (73647,902), con fecha dieciséis de abril de dos mil siete de la cuenta número cero uno guión cero cero doce mil seiscientos setenta y uno guión cuatro, a nombre de Cesar Spanki Álvarez Recinos por valor de sesenta mil ciento noventa y siete quetzales, a favor de Telecomunicaciones de Guatemala Sociedad Anónima, cheque que en su anverso cuenta con razón de fecha dieciocho de abril de dos mil siete, que indica que no fue pagado por insuficiencia de fondos; y, b) cheque número setenta y tres millones seiscientos cuarenta y siete mil

novecientos tres (73647,903), con fecha dieciséis de abril de dos mil siete, de cuenta número cero uno guión cero cero doce mil seiscientos setenta y uno guión cuatro, a nombre de Cesar Spanki Álvarez Recinos por valor de trece mil cuarenta y cinco quetzales, a favor de Telecomunicaciones de Guatemala Sociedad Anónima, cheque que en su anverso cuenta con razón de fecha dieciocho de abril de dos mil siete, que indica que no fue pagado por insuficiencia de fondos, estos medios probatorios el Juez "A quo" les otorga valor probatorio porque se acreditó la existencia física de los mismos. El tribunal "A quo" de manera individualizada le dio el valor probatorio que correspondía a cada una de las pruebas que desfilaron en el juicio oral y público, arribando al convencimiento sobre la sentencia absolutoria del procesado en el delito a él endilgado de Estafa Mediante Cheque pues el acusado Cesar Spanki Álvarez Recinos, por Duda Razonable NO llena los requisitos de modo, tiempo y lugar.

No obstante que el recurrente aduce en forma generalizada, la no aplicación del principio lógico de contradicción, se establece que conforme a sus atribuciones legales, por el Principio de la Razón Suficiente, no se determinó la responsabilidad penal de la persona sindicada del delito a ella endilgada, no se puede afirmar que existe un exceso de sus facultades particularmente en contra del apelante, pues existen medios probatorios que determinan el accionar del procesado en torno a una investigación penal, medios probatorios que acertadamente el Tribunal Sentenciante califico conforme al sistema de la Sana Critica Razonada.

Se determina pues que el Tribunal "A quo" utilizó los argumentos y razonamientos idóneos para determinar la participación o no del incoado en el ilícito penal que se le endilga de Estafa Mediante Cheque. Y es la eficacia de los medios probatorios aportados al debate oral y público, que incidieron en el razonamiento del Tribunal "A quo" para dictar la sentencia Absolutoria del procesado corroborándose al mismo tiempo que sí se han observado las reglas elementales de la Lógica con su Ley de Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Psicología, la Experiencia y el Sentido Común conteniendo la motivación que requiere un fallo dictado legalmente. Si bien es cierto al Tribunal de Alzada le está permitido analizar o referirse a los razonamientos utilizados por el Juez de Primer Grado al apreciar y valorar los medios probatorios, verificando si se han expresado los motivos fácticos, jurídicos y probatorios, o si existe alguna contradicción en la sentencia, al "Juez Sentenciador" le corresponde la reconstrucción histórica del hecho y en el caso que nos ocupa se analizó la plataforma fáctica de la Acusación y en la misma no se estableció con respecto a los medios de prueba la participación del incoado en el hecho y asimismo porque no se destruye también el Principio de inocencia del incoado, por lo que no le asiste la razón al recurrente por lo que no se acoge el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe declararse IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el sentenciado y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo impugnado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 268 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 373, 374, 375, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE** el recurso(s) de Apelación Especial, Por motivo de Forma, promovido por la entidad Querellante Exclusiva Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima (TELGUA), por medio de su Mandatario Especial Judicial Con Representación, abogado Carlos Rudolpho Altán Sac, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha treinta de enero de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramíre, Magistrado Presidente en funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrao Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal

Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

14/06/2021 - PENAL

52-2020

Apelación Especial 52-2020 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, catorce de junio del año dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II)** EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, de Unidad de Impugnaciones, contra la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Sandra Izabel Vargas Beza, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido contra Mirna Yolanda Sánchez Caal, por el delito de Extorsión.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusada: **MIRNA YOLANDA SÁNCHEZ CAAL,** de cuarenta y cinco años de edad, soltera, guatemalteca, encargada del Restaurante Bamboo China, ubicado en la zona uno de la ciudad capital, donde trabaja desde hace seis años; nació el veinte de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, con residencia en la once avenida once guion setenta y ocho, zona siete, Colonia La Verbena de la ciudad de Guatemala; el nombre de su conviviente es Ramiro Ramírez Bustamante, con quien convive desde hace cinco años, sin embargo, él se encuentra guardando prisión desde hace diecisiete años, con quien no tiene hijos, ella indicó que tiene seis hijos, tres mayores de edad y tres menores de edad, quienes dependen económicamente de ella. Su defensa está a cargo del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Juez Unipersonal, Abogada Sandra Izabel Vargas Beza, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "**I)** Se absuelve **(POR DUDA RAZONABLE)** a la señora **MIRNA YOLANDA SÁNCHEZ CAAL** del delito de EXTORSIÓN, regulado en el artículo 261 del Código Penal; **II)** Encontrándose la acusada en libertad por medidas sustitutivas otorgadas oportunamente, la deja en la misma situación jurídica hasta que cause firmeza el presente fallo…"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, de la Unidad de Impugnaciones.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día dos de junio de dos mil veintiuno a las doce horas con treinta minutos, las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de junio de dos mil veintiuno a las quince horas con diez minutos.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la

interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositios de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, de la Unidad de Impugnaciones, interpone recurso de apelación especial, por motivo de forma, el cual se resume de la siguiente manera:

Único Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal.

El representante del Ministerio Púbico aduce violación a la ley de la lógica, en su regla de derivación y de esta el principio de razón suficiente.

Manifiesta que la Juez Unipersonal sentenciadora, apreció de manera positiva la prueba testimonial decisiva (agraviado, testigos, investigadores, agentes aprehensores y la prueba documental) incorporada al debate, entre estas la que demostró los depósitos monetarios efectuados a la cuenta bancaria. Indica que la Juez Unipersonal sentenciadora se limitó a manifestar que: "con ninguno de los medios de prueba quedo acreditada la participación y consecuente responsabilidad de la sindicada Mirna Yolanda Sánchez Caal, en el ilícito señalado" El representante del Ministerio Público, estima que dicho razonamiento no corresponde al principio lógico de razón suficiente, porque el iter lógico está viciado en su motivación, ya que los argumentos para absolver no guardan solidaridad lógica con los expresados al apreciar la prueba decisiva.

Indica que la Juez Unipersonal Sentenciadora apreció de manera positiva los testimonios producidos, sin manifestar excepción alguna en cuanto al alcance del valor probatorio positivo y de igual manera lo plasmó al valorar con eficacia probatoria la prueba documental incorporada; con lo cual tuvo por acreditada la existencia del delito, es decir, la extorsión efectuada en contra del agraviado y los depósitos de dinero extorsivo que la víctima realizó en la cuenta bancaria a nombre de la procesada, por lo que, -a criterio del Ministerio Público- la absolución resulta ilógica. Asimismo, aduce el representante del Ministerio Público que la Juez Unipersonal Sentenciadora, apreció con valor probatorio el testimonio del agraviado Medardo Morales García, quien manifestó que de la extorsión efectuada en su contra, depositó cuatro mil quetzales a la cuenta bancaria a nombre de MARÍA NIEVES MACHACA RODRÍGUEZ y posteriormente hizo otro depósito a nombre de MANUEL DE JESÚS RODRÍGUEZ. La testigo WENDY JEANETH GIRÓN, corroboró esas circunstancias depuestas por el agraviado y específicamente confirmó el depósito efectuado a la cuenta bancaria a nombre de la procesada; habiendo manifestado la A quo "… que ambas declaraciones eran útiles para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos…"

El representante del Ministerio Público, indica que la A quo se refirió al testimonio de la Agente de la Policía Nacional Civil ELVIDIA MARLENY REYES RODAS, quien manifestó que efectivamente el agraviado estaba siendo extorsionado y accedió a efectuar un depósito a la cuenta bancaria a nombre de la procesada; habiendo efectuado dos depósitos, uno de cuatro mil cuatrocientos y otro de cien quetzales; circunstancias corroboradas con el testimonio de FREDY HERNAN CALDERON NOLASCO, agente de la Policía Nacional Civil y la A quo al apreciar esos testimonios, afirmó que les concedía valor probatorio y agregó que con esos testimonios se demostró que la víctima estaba siendo víctima del delito de extorsión y que había efectuado depósitos a nombre de una persona de sexo femenino MARÍA NIEVES MACHACA RODRÍGUEZ. Por último, el representante del Ministerio Público indica que también se le concedió valor probatorio a la prueba documental, consistente en el OFICIO DE FECHA DIECISIETE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE, que contiene información de cuentas bancarias de los señores MARÍA NIEVES MACHACA RODRIGUEZ y JORGE MANUEL QUIÑONEZ CRUZ, con lo cual se acreditaron los depósitos efectivamente realizados a la cuenta bancaria de la procesada del Banco Banrural. El

Ministerio Público, estima que los razonamientos de la Juez Unipersonal Sentenciadora, no guardan relación lógica con la decisión de absolver a la procesada, no existe congruencia entre la conclusión y el contenido probatorio, al cual se le concedió plena eficacia probatoria, por lo que estima que la decisión lógica final debió ser la de proferir un fallo condenatorio. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío.

CONSIDERANDO III:

Único Submotivo de forma: El representante del Ministerio Púbico aduce Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal por violación a la ley de la lógica, en su regla de derivación y de esta el principio de razón suficiente. En relación a estos argumentos, es importante acotar que el método de la Sana Crítica Razonada es la valoración de la prueba producida en la audiencia del debate y permite que los jueces formen su convicción libremente dentro del marco del proceso, constituyendo una garantía de la averiguación y de protección de las personas interesadas en el proceso, aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento para la determinación de los hechos, está sujeto al examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, verificando si se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Las leyes supremas de pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, la primera conforme los principios lógicos de identidad, cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico al concepto predicado; contradicción, dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; tercero excluido, dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos; y la regla de la derivación por el principio de razón suficiente, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en él se afirma o se niega con la pretensión de que sea verdad. Existirá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado, lo que resulta como inobservancia del principio de Razón Suficiente, que informa la Regla de la Derivación. La motivación debe ser derivada, esto es, basada en principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrados con los principios de la psicología y la experiencia. De la Regla de la Derivación se desprende que la motivación debe ser: concordante, a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se puede inferir aquella. En el presente caso, la Juez A quo, otorgó valor probatorio el testimonio del agraviado Medardo Morales García, quien según el apelante manifestó que de la extorsión efectuada en su contra, depositó cuatro mil quetzales a la cuenta bancaria a nombre de María Nieves Machaca Rodríguez y posteriormente hizo otro depósito a nombre de Manuel De Jesús Rodríguez circunstancia que fue reiterada por la Testigo Wendy Jeaneth Girón quien declaró que en similar sentido que el agraviado, y expresó que se realizó un depósito monetario a la cuenta bancaria a nombre de la procesada; habiendo, las citadas pruebas testimoniales fueron razonadas por la Juez Sentenciante de la manera siguiente: "… que ambas declaraciones eran útiles para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos…"; de ahí, que su conclusión en cuanto a la responsabilidad penal de la procesada debió ser vinculante con la existencia del delito, toda vez, que el Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini asegura en su memorial recursivo que la testigo Wendy Jeaneth Girón declaró que "confirmó el depósito monetario efectuado a la cuenta bancaria a nombre de la procesada" (folio 132 reverso, del expediente); es decir, que de haberse efectuado un deposito producto de actividades extorsivas a una cuenta de la acusada es una circunstancia que se suma al hecho narrado por otros testigos, concerniente a que producto de una requisa se encontró una tarjeta SIM para teléfono celular, a nombre de la acusada que tiene relación marital con el recluso que tenía en su poder la citada tarjeta SIM para celular, desde la cual se extorsionaba a las víctimas del presente caso. Por lo expuesto, tendría aplicación la multifuncionalidad de acciones en la consecución de hechos extorsivos, por lo tanto en congruencia con la afirmación del apelante al invocar prueba testimonial que según el ente fiscal expresa la existencia de depósitos a la acusada y otros razonamientos antes expuestos, este Tribunal de Alzada considera oportuno acoger el recurso instado y acceder al reenvío de las presentes actuaciones para que otro tribunal conozca sin las vulneraciones denunciadas por el ente fiscal, debiéndose de resolver de conformidad con las consideraciones anotadas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la

Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: **I) ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, de la Unidad de Impugnaciones, contra la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Sandra Izabel Vargas Beza, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva del Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, **SE ANULA LA SENTENCIA APELADA Y SE ORDENA EL REENVÍO** al Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, para que de conformidad con su orden interno de asignación de casos, designe al Juez Unipersonal que debe conocer del juicio, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos 18-2012 y Acuerdo 40-2015, ambos de la Corte Suprema de Justicia. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramirez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

14/06/2021 – PENAL

37-2020

Apelación Especial 37-2020 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, catorce de junio del año dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de fondo, interpuesto el procesado SERGIO IRAN MIX RAMÍREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Julio César Zúñiga, contra la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por los delitos de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS Y ENCUBRIMIENTO PROPIO.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: **SERGIO IRAN MIX RAMIREZ,** de veintiséis años de edad, soltero, operador de maquila, guatemalteco, nació el siete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro en la ciudad capital, con domicilio y residencia en Lote dieciséis, calle principal Lomas de la Varreda, zona dieciocho de Guatemala, el nombre de su conviviente es Sara Anilu García; hijo de Zully Magali Ramirez Marroquín y Rodin Iran Mix Peña, vive con sus padres, hermanos y conviviente, su conviviente y su mamá dependen económicamente de él, estudió hasta quinto Perito Contador, a su Documento Personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil seiscientos cinco, noventa y cinco mil trescientos catorce, cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales.

El Ministerio Público actúa a través de la Agente Fiscal Especial Abogada Silvia Patricia Lopez Carcamo.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: El Juez Unipersonal, Abogado Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "**A)** Que el acusado **SERGIO IRAN MIX RAMIREZ**, es autor responsable de delito consumado de **PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS,** cometido contra el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y justicia de los guatemaltecos; y que por la comisión de este delito se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, de carácter inconmutable; **B)** Que el acusado **SERGIO IRAN MIX RAMIREZ,** es autor responsable de delito consumado de ENCUBRIMIENTO PROPIO, cometido contra la administración de justicia; y que por la comisión de este delito se le impone la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN** inconmutables**; C)** Como pena accesoria se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos, por el tiempo que duren las condenas; D) No se condena en responsabilidades civiles ni en costas procesales, por lo considerado;…"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por el procesado SERGIO IRAN MIX RAMÍREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Julio César Zúñiga (actualmente ejerce su defensa técnica el Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales).

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dos de junio de dos mil veintiuno a las doce horas, las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de junio de dos mil veintiuno a las quince horas.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

El procesado SERGIO IRAN MIX RAMÍREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Julio César Zúñiga, (actualmente ejerce su defensa técnica el Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales) interpone recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume literalmente de la siguiente manera: Motivo de Fondo: Único Submotivo: Errónea aplicación del artículo 474 del Código Penal, en relación a lo preceptuado en los artículos 1, 7, 10 del mismo Código y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Manifiesta el procesado, que conforme al hecho que se tuvo por acreditado, el cual fue consecuencia de los órganos de prueba recibidos, diligenciados y valorados, si bien se acredita la existencia previa de una denuncia, por el desapoderamiento del arma que se dice se encontró en su poder, no se acreditó identificación e individualización de la supuesta persona que realizó tal desapoderamiento al agraviado, mucho menos que él le conociera o haya tenido alguna relación con quien cometió tal ilícito en agravio del señor William Alexander Valiente Reyes, por lo cual, en el hecho acreditado no se expresa tal identificación o individualización del agresor, sino solo se hace ver únicamente que se presentó una denuncia.

Aduce el recurrente, que ante tales carencias, no es viable considerar que el hecho que se declaró como acreditado, contenga los verbos rectores requeridos en el tipo penal relacionado, toda vez que es preciso la existencia determinada de una persona y del nexo de conocimiento, relación o participación previa en el desapoderamiento del arma, para encuadrar la conducta en el tipo penal de Encubrimiento

Propio. Asimismo, expresa el recurrente que de no acreditarse con los órganos de prueba diligenciados y valorados, los elementos que conforman el tipo penal de Encubrimiento Propio, establecido en el artículo 474 del Código Penal, ante la limitante de la analogía, el A quo debió haberlo absuelto de dicho ilícito penal, tomando en cuenta el principio de in dubio pro reo y la tutela judicial efectiva, en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna. Por lo expuesto, pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO III:

Único Submotivo de Fondo: Errónea aplicación del artículo 474 del Código Penal, en relación a lo preceptuado en los artículos 1, 7, 10 del mismo Código y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "…Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta…"; de ahí, que este Tribunal de Alzada establece que con circunstancias de tiempo, modo y lugar que constan en los hechos acreditados de la siguiente manera: "Que SERGIO IRAN MIX RAMIREZ, fue aprehendido portando arma de fuego ilegalmente el SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO, siendo aproximadamente las VEINTIUNA HORAS CON TREINTA MINUTOS, en la ONCE CALLE Y DECIMA AVENIDA FRENTE AL INMUEBLE MARCADO CON LA NOMENCLATURA DIEZ GUIÓN SESENTA Y CINCO DE LA ZONA DIECISIETE, COLONIA COVITIGS DE GUATEMALA, en virtud que al momento de su captura llevaba consigo un arma de fuego Tipo Pistola, numero de serie o registro B cuatrocientos veintidós mil doscientos cinco, Marca CZ, un cargador o tolva y once cartuchos útiles, que le fue incautada a la altura del cinto, además se logra establecer que la misma tiene denuncia de robo presentada el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete por WILLIAM ALEXANDER VALIENTE REYES, propietario del arma de fuego y a quien le fue despojada, ese mismo día de la denuncia. Hechos que se acreditan que al ser analizados encuadran en los delitos de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS Y ENCUBRIMIENTO PROPIO"; en relación a la denuncia por vulneración del artículo 474 del Código Penal relacionado con los artículos 1, 7, 10 del mismo Código y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; es importante señalar que el citado artículo 474 establece: "Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdo previo con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad…"; este precepto legal, establece que la acción criminal principal debe ser conocida por el sujeto activo de encubrimiento y su acción debe ser posterior al hecho principal; por ello, que al no contar con factura u otro documento que acreditara la propiedad del arma y que la haya obtenido de buena fe, era obvio para el apelante que se trataba de un arma robada, lo que se confirma con la denuncia que el Juez A quo valora positivamente, sin ser necesario que conociera a los perpetradores del delito de Robo como hecho primario, toda vez, que la norma jurídica precitada no estatuye esa condición; ante ello, este Tribunal de Segunda Instancia no advierte violación de la normativa legal invocada por el apelante, pues, sí el Juez Unipersonal de Sentencia acreditó las acciones señaladas por el Ministerio Público, es porque contó con la prueba material consistente en el arma incautada, sin que mediara adquisición de buena fe y prueba documental consistente en la denuncia de robo. Por lo expuesto, se concluye que el Juez Sentenciante no ignoró la existencia de una norma sustantiva, ni se resistió a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o consideró como norma jurídica una que no está o que no ha estado vigente, ni incurrió en error en la interpretación o en la elección de la norma, ni aplicó una distinta de la que correspondía a los hechos acreditados en juicio; circunstancias que evidencian que el fallo venido en grado fue correcto. Por lo anterior, resulta improcedente acoger la apelación especial interpuesta, debiendo confirmarse el fallo y así debe resolverse. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES**: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10,

474 del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, **DECLARA: I) NO ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de fondo, interpuesto por la procesado SERGIO IRAN MIX RAMIREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Julio César Zúñiga (actualmente ejerce su defensa técnica el Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales), contra la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala; II) En consecuencia, la sentencia recurrida permanece incólume; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

14/06/2021 - PENAL

191-2020

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, catorce de junio de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso de Apelación Especial: por motivos de Fondo y Forma, promovido por el procesado Francisco Santizo Cano, auxiliado por la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora, en contra de la sentencia de fecha doce de marzo de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barnéond, Jueza Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio y departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Francisco Santizo Cano, por el delito de Robo de Equipo Terminal Movil y Transporte y/o Traslado Ilegal de Municiones.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Francisco Santizo Cano, quien manifestó ser de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, vendedor ambulante, originario y residente en la veintiuna avenida final, lote doscientos doce, Colonia Lourdes, zona cinco, ciudad de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración de la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la avenida Elena "D", catorce guión setenta y dos de la zona uno, ciudad de Guatemala; **El Ministerio Público**: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Olga Azucena Martinez Dominguez, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO**: No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO**: No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"…Este Tribunal, con base en lo anteriormente considerado… al resolver DECLARA: a) Que FRANCISCO SANTIZO CANO, es penalmente responsable como autor del delito consumado de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MÓVIL, que le imputó el Ministerio Público, por dicho delito se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN

inconmutables. b.) Que FRANCISCO SANTIZO CANO, es penalmente responsable como autor del delito consumado de TRASPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE MUNICIONES, que le imputó el Ministerio Público, por dicho delito se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN inconmutables. c.) En Concurso Real, que hacen un total de ONCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, penas que deberán de ser cumplidas una a continuación de otra, en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, principiando por la más grave, con abono del tiempo de prisión efectivamente padecida…".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna las literales "a), b.) y c.)", de la parte resolutiva de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Francisco Santizo Cano, auxiliado por la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal; por MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 10 del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha siete de octubre de dos mil veinte.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Francisco Santizo Cano, juntamente con la licenciada Jennifer Alicia de León Ortiz, abogada defensora y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de junio de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Francisco Santizo Cano, auxiliado por la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "…NO APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA, ESPECIFICAMENTE LAS LEYES FUNDAMENTALES DE LA COHERENCIA Y LA DERIVACION, Y LOS PRINCIPIOS LOGICOS DE IDENTIDAD, Y CONTRADICCION… con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivos, violando flagrantemente las leyes fundamentales de la lógica, como lo son la

coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad y contradicción, toda vez que le confiere valor jurídico probatorio a la declaración testimonial de los agentes de policía nacional civil JEXTER ESAU RAMIREZ MATEO Y ROBINTON GARCIA LOPEZ Y LA AGRAVIADA ALEJANDRA DEL ROSARIO GONZALEZ MEZA quienes en la propia grabación de audio de la audiencia del debate oral y público correspondiente, MANIFESTARON EN REPETIDAS OPORTUNIDADES… QUE EL HECHO FUE PERPETRADO DE UNA MANERA MUY DISTINTA ENTRE LA DECLARACION TESIMONIAL(sic) DE AMBOS EN CUANTO MODO FORMA TIEMPO Y LUGAR… por parte de los agentes captores que en el lugar de la detención fue en la veinticuatro avenida Enfrente(sic) del numeral veintitrés guion cero ocho según prevención, así mismo la fotografía número tres que tiene como prueba el Ministerio Público y que obra en el expediente y según acusación del Ministerio público(sic) es la veinticuatro calle veinticuatro guion cero ocho siendo estas dos direcciones muy diferentes en al cual no se establece el lugar donde se dice que fue el hecho… le encuentran siete cartuchos PARA ARMAS DE FUEGO EXCLUSIVOS DEL EJERCITO DE GUATEMALA en la bolsa derecha del pantalón de lona que el sindicado portaba… El tribunal violó… el principio lógico de CONTRADICCIÓN, pues siendo que se le concede valor probatorio a la declaración de los agentes de la policía(sic) nacional(sic) civil(sic), JEXTER ESAU RAMIREZ MATEO Y ROBINTON GARCIA LOPEZ Y LA AGRAVIADA ALEJANDRA DEL ROSARIO GONZALEZ MEZA toda vez ya que… manifiesta que fue alertado en la 23(sic) calle y 25(sic) avenida de la zona 5(sic) por una persona que pedía auxilio gritando que le habían robado su teléfono, según el agente lo detienen en la 22(sic) calle y 26(sic) avenida direcciones muy distintas de donde según acusación del Ministerio Público indica. Mientras que el Agente Robinton García López indica que en la 25(sic) avenida y 23(sic) calle ve alguien que solicita auxilio y le dan alcance en la 22(sic) calle y 26(sic) avenida 26-01(sic) contradiciéndose las direcciones de ambos agentes así mismo la de prevención de igual manera manifiesta la agraviada que ella se encontraba en la 23(sic) avenida y 24(sic) calle cuando alguien le saca… bolsa del pantalón su teléfono celular también cabe mencionar que los agentes que le encuentran 7 cartuchos PARA ARMAS DE FUEGO DE EXCLUSIVOS DEL EJERCITO DE Guatemala en la bolsa derecha del pantalón de lona que el sindicado portaba… en el presente caso no EXISTE CONCORDANCIA EN LAS DECLARACIONES DE LOS AGENTES JEXTER ESAU RAMIREZ MATEO Y ROBINTON GARCIA LOPEZ, pues ambos se refieren a un hecho acaecido el quince de noviembre del dos mil diecinueve con variación total de los hechos que ocurrieron en la declaración de ambos en el momento del debate… en la sentencia apelada ni siquiera por atisbo, menciona algún principio de la lógica que se utilizó en tal valoración. Por lo tanto la sentencia impugnada no contiene requisitos de existencia como base de sustentación para que pueda mantenerse, toda vez que el artículo 385, del Código Procesal Penal, establece que todo órgano de prueba recibidos debe valorarse conforme las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), en el presente caso se omitió pues no se dijo que reglas, principios o leyes de tal sistema se utilizaron para valorar cada una de las pruebas recibidas… En el presente caso debe señalarse que los medios de prueba que sirvieron de base para condenar al recurrente, de acuerdo con los principios de inmediación procesal e inmutabilidad de los hechos y las pruebas que rigen nuestro sistema procesal, no los individualizó, sino solo puntualizó el error cometido por el órgano jurisdiccional sentenciador…", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, declarando con lugar el recurso de apelación especial, ordenando el reenvío de las actuaciones para la renovación del acto viciado.----------Por Motivo de FONDO, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 10 del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "…existe error de derecho mediante falta de aplicación de ley sustantiva penal descrita, pues existe discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia recayendo injusticia en el fallo… El tribunal a quo condenó al recurrente, por delito de portación(sic) ilegal(sic) de armas(sic) de fuego(sic) de uso(sic) civil(sic) y/o deportivas(sic), fundamentado en la declaración testimonial de los agentes captores JEXTER ESAU RAMIREZ MATEO Y ROBINTON GARCIA LOPEZ Y LA AGRAVIADA ALEJANDRA DEL ROSARIO GONZALEZ MEZA mismos que fueron incongruentes y no establecen una relación en cuanto lugar de la aprehensión… No obstante que en el debate correspondiente no se acredito clara, precisa y concretamente que el presentado haya, una acción idónea para cometer el delito, y haya estado presentes en el momento en que supuestamente se cometió el hecho que se investiga…", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, declarando con lugar el recurso de apelación especial interpuesto, decretando la absolución del procesado por los delitos de Robo de Equipo Terminal Móvil y Transporte y/o Traslado Ilegal de Municiones.

-III-

Este tribunal de alzada en relación al recurso de Apelación Especial interpuesto **por motivos DE FORMA y DE FONDO** en donde el procesado Francisco Santizo Cano, auxiliado por la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora invoca Motivo de Forma en cuanto al único submotivo **la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal** y considera primeramente que es oportuno referirse al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada adoptado por nuestra ley procesal penal. --Pues es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio. Mientras que la Regla de la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, autentica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión. Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. Al respecto ésta Sala al mencionar que el Principio de Razón Suficiente consiste en que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ello se vayan estableciendo. La sentencia es lógica cuando la misma sea congruente, es decir que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guardan entre sí correlación y concordancia. El Principio de Razón Suficiente el cual se extrae de la Ley de la Derivación, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. La razón suficiente consiste en la explicación de la existencia de un ser. El principio de razón suficiente es el principio de causalidad. Eficiencia Causal y Eficiencia Final. Nada existe sin una razón, o dicho de otra manera "todo cuanto existe tiene una razón suficiente". En el presente caso éste Tribunal de Alzada constata que por parte del Tribunal "A quo", que sí fueron correctamente aplicadas las Reglas de la Sana Crítica Razonada tales como la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común que por mandato legal se le exige, pues con todo el material probatorio aportado al juicio oral y público que fuera examinado, analizado y valorado oportunamente consistente en la prueba testimonial, documental y material con la cual fue acreditada la absolución del incoados se aplicó éste sistema. Ya que de los testimonios tales como: Declaración de la perito Gabriela Lorena García Aguilar, conjuntamente con el dictamen pericial BAL – diecinueve – veintidós mil setecientos cuarenta y siete INACIF –diecinueve – ochenta y dos mil ciento cincuenta y nueve, de fecha diecisiete de enero del dos mil veinte, especifico que: "…las municiones que analizó son calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros que pueden ser utilizados en armas de fuego tipo Fusil, Rifle… En el numeral cuatro de resultados en la tabla uno indica el troquelado en base, donde se puede observar que en uno de los cartuchos se encuentra la leyenda G uno cincuenta y seis, en esta caso según los conocimientos adquiridos, dicha leyenda corresponde a la Industria Militar Guatemalteca…". También las Declaraciones de Alejandra Del Rosario Gonzalez Meza, quien indico: "…que el quince de noviembre de dos mil diecinueve, se dirigía para su casa sobre la veintitrés avenida y veinticuatro calle, venía de preguntar sobre la reparación de su teléfono, iba con su hijo cargado y ese tipo la agarró de espaldas y le arrebató el teléfono que traía en la bolsa del pantalón de lado izquierdo, él salió corriendo… salió detrás de él y a tiempo apareció la

policía y fue donde lo lograron agarrar. Corrió aproximadamente unas tres cuadras y de allí se hizo la denuncia y todo lo que correspondía al celular, la hora fue a las doce y media… el acusado estaba vestido con pantalón de lona y una camisa gris… un cincho negro, los zapatos no los vio… recuerda que eran dos patrullas… ala(sic) características del teléfono indicó que es M4(sic) cuatro, color gris, tenia quebrada la pantalla… no contaba con tarjeta SIM ni SD, la batería imagina que se cayó al momento que se lo llevó el muchacho… celular era de línea Claro…".La declaración de Jexter Esau Ramirez Mateo indico: "…el quince de noviembre de dos mil diecinueve eso de las quince horas, su persona y el piloto a bordo de la unidad seis ocho GUA trece cero sesenta y ocho, haciendo un recorrido en el sector asignado cuando es el caso que en la veintitrés cally(sic) y veinticinco avenida una persona de sexo femenino, pedía auxilio y en ese momento les informó que una persona de sexo masculino le había efectuado un robo de equipo terminal móvil… esta persona al ver la presencia policial se dio a la fuga, le dieron persecución y fue reducido en la veintidós calle y veintiséis avenida y su persona le hace el registro y al lado izquierdo le encuentra el teléfono y siete municiones, posiblemente cartucho exclusivo del ejército(sic) de Guatemala… El teléfono es color gris con la pantalla quebrada… el agente Robinton Garcia le daba seguridad, estaba su compañero a dos metros de su persona y el individuo. La señora llevaba un menor de edad de seis meses… les indicó que el despojo fue que en esos instantes ingresaba a su domicilio cuando de repente el individuo le sacó el teléfono de su bolsa a la fuerza… la agraviada indicó que había forcejeado con el acusado…" y la declaración de Robinton García López que coincide con las declaraciones anteriores. El tribunal "A quo" de manera individualizada le dio el valor probatorio que correspondía a cada una de las pruebas que desfilaron en el juicio oral y público, arribando al convencimiento sobre la participación del procesado en los delitos a él endilgado de Robo de Equipo Terminal Móvil pues el acusado Francisco Santizo Cano, fue aprehendido en forma flagrante habiéndose desplazado y tener en posesión del aparato telefónico, además de haberle encontrado municiones para armas exclusivas del Ejército de Guatemala de las cuales no posee licencia de tenencia de dichas municiones. Caso contrario los testimonios de los señores agentes de la Policía Nacional Civil y la persona agraviada, no aportan inconsistencias en la forma de aprehensión del sindicado, pues manifiestan que iniciaron la persecución al procesado en la veintitrés calle y veinticinco avenida, dándole alcance en la veintidós calle y veintiséis avenida y los dos manifiesta que al realizarle el registro correspondiente le encontraron el teléfono celular robado y municiones de armas de fuego sin la licencia respectiva, por lo que llenan los requisitos de modo, tiempo y lugar. No obstante que el recurrente aduce la no aplicación de la Regla de la Lógica con su Principio de No Contradicción proveniente de la Ley de la Derivación, se establece que conforme a sus atribuciones legales, no se determinó la responsabilidad penal de la persona sindicada del delito a ella endilgada, que no se puede afirmar que existe un exceso de sus facultades particularmente en contra del apelante, pues existen medios probatorios que determinan el accionar del procesado en torno a una investigación penal, medios probatorios que acertadamente el Tribunal Sentenciante califico conforme al sistema de la Sana Critica Razonada. Cabe mencionar que los aspectos contradictorios que afirma que hay en la valoración de la prueba, solamente demuestra que el delito cometido configura el desplazamiento del objeto producto del delito, porque comenzó en un lugar y la aprehensión termino en otro, reforzando dicho argumento la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, establece en auto de fecha diecinueve de julio de dos mil once, dentro del expediente número setecientos treinta y uno guión dos mil once (731-2011) que: "…Que al realizar el estudio del caso, se aprecia en la prevención policial el lugar donde se ejecutó la acción y éste es en la zona seis de la ciudad de Retalhuleu. Que los sindicados fueron ligados a proceso por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, siendo algunos de los verbos rectores de este delito, él que sin autorización legal transporte o realice cualquier otra actividad de tráfico de sustancias o productos clasificados como drogas. De conformidad con la doctrina existen tres teorías en relación al lugar de la comisión del ilícito, siendo la teoría de la actividad, teoría del resultado y la teoría de la ubicuidad, para ello se debe determinar el lugar y el momento de la comisión del delito. Nuestra ley sustantiva penal en el artículo 20 del Código Penal, en cuanto al lugar de la comisión del delito, adopta la teoría de la ubicuidad que refiere que: "el delito se considera cometido, cuando y donde se realiza la acción como donde y cuando se consuma. (El tiempo y el lugar de comisión del delito, en Manual de derecho Penal Guatemalteco, Parte General, José Luís Ripolléz, Esther Gimenez-Salinas Colomer, coord. Guatemala: Artemis Edinter, 2001, 161 PP). En el presente caso, de conformidad con el hecho imputado a los sindicados y su calificación jurídica, se considera que la acción delictiva fue realizada en el lugar donde fueron aprehendidos, como lo es la ciudad de Retalhuleu.

Apreciándose que las actuaciones deben ser conocidas por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Retalhuleu, por tal razón remítase el proceso a dicho órgano jurisdiccional…". Se determina pues que el Tribunal "A quo" utilizó los argumentos y razonamientos idóneos para determinar la participación o no del incoado en el ilícito penal que se le endilga de Robo de Equipo Terminal Móvil y Transporte y Traslado Ilegal de Municiones. Y es la eficacia de los medios probatorios aportados al debate oral y público, que incidieron en el razonamiento del Tribunal "A quo" para dictar la sentencia Condenatoria del procesado corroborándose al mismo tiempo que sí se han observado las reglas elementales de la Lógica con su Ley de Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Psicología, la Experiencia y el Sentido Común conteniendo la motivación que requiere un fallo dictado legalmente.--Si bien es cierto al Tribunal de Alzada le está permitido analizar o referirse a los razonamientos utilizados por la Jueza de Primer Grado al apreciar y valorar los medios probatorios, verificando si se han expresado los motivos fácticos, jurídicos y probatorios, o si existe alguna contradicción en la sentencia, al "Juez Sentenciador" le corresponde la reconstrucción histórica del hecho y en el caso que nos ocupa se analizó la plataforma fáctica de la Acusación y en la misma se estableció con respecto a los medios de prueba la participación del incoado en el hecho y así mismo porque se destruye el Principio de inocencia del incoado, por lo que no le asiste la razón al recurrente por lo que no se acoge el presente submotivo. Por lo anteriormente descrito debe declararse IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el sentenciado y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo impugnado y así debe resolverse. En cuanto al Motivo de Fondo, único submotivo la inobservancia del artículo 10 del Código Penal considera primeramente que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "… DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO… Que Francisco Santizo Cano fue aprehendido el día quince de noviembre del dos mil diecinueve, a las trece horas aproximadamente, en la veintidós calle y veintitrés avenida frente al inmueble identificado con la nomenclatura veintidós guión cero uno de la Colonia La Palmita, zona cinco, Ciudad de Guatemala, del municipio y departamento de Guatemala, por Agentes de la Policía Nacional Civil, quienes se encontraban realizando un recorrido de seguridad ciudadana por la veintitrés calle y veinticinco avenida, Colonia la Palmita zona cinco… cuando escucharon gritos de una mujer solicitando auxilio que fue identificada como Alejandra Del Rosario González, quien indicó que una persona de sexo masculino que vestía playera gris y pantalón de lona azul, le había despojado de su teléfono celular, color, color negro, en el que se lee "M4", con número de "IMEI 860696033344585", sin tarjeta SIM, sin Tarjeta de Memorial externa, con pantalla quebrada, sin batería y tapadera, quien le metió la mano en la bolsa del pantalón y ella no pudo hacer nada porque tenía en los brazos a su hijo, por lo que en ese instante lo tuvieron a la vista, y el acusado al notar la presencia policial, se dio a la fuga, dándole alcance en el lugar de la aprehensión. Posteriormente el Agente de la Policía Nacional Civil Jexter Esaú Ramírez Mateo, le realizó un registro superficial incautándole en la bolsa delantera del pantalón lado izquierdo el teléfono celular color gris y negro… la agraviada lo reconoció a usted como la persona responsable de haberle despojado de su teléfono celular y reconoció el teléfono como de su propiedad. Así también en la bolsa delantera lado derecho del pantalón le incautó siete municiones para arma de fuego posiblemente de Uso Exclusivo del Ejército de Guatemala. Al incautarle al procesado el teléfono celular que fue reconocido por la agraviada como de su propiedad, el cual el incoado le despojó de forma violenta. A través del Peritaje Balístico practicado por el Instituto Nacional de ciencias(sic) Forenses de Guatemala, identificado como BAL – diecinueve – veintidós mil setecientos cuarenta y siete – INACIF diecinueve – ochenta y dos mil ciento cincuenta y nueve, la perito concluyó que los indicios analizados que fueron siete cartuchos para armas de fuego, pertenecen al calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros y fueron diseñados para ser utilizados en armas de fuego tipo Fusil, Rifle. Por lo que sin contar la Licencia de Portación o Tenencia respectivas emitidas por la Digecam(sic), trasportaba y/o trasladaba municiones la cuales se estableció que son de Uso Exclusivo del Ejercito, no de uso civil, con la intención probablemente de entregarlas a alguna persona y cometer algún hecho

delictivo…".El contenido fáctico determinado se examina en congruencia con el artículo 10 del Código Penal, señalado por el interponente como inobservancia y relativo a la relación de causalidad que regula: "…Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta…", ya que considera haber sido inobservado en relación a los delitos de Robo de Equipo Terminal Móvil. Este Tribunal de Alzada considera que el delito cometido por el acusado es efectivamente el de Robo de Equipo Terminal Móvil, es decir que fue aprehendido con fecha quince de noviembre del dos mil diecinueve, aproximadamente a las trece horas, en la veintidós calle y veintitrés avenida frente al inmueble identificado con la nomenclatura veintidós guión cero uno de la Colonia La Palmita, zona cinco, Ciudad de Guatemala, por Agentes de la Policía Nacional Civil, quienes se encontraban realizando un recorrido de seguridad ciudadana por la veintitrés calle y veinticinco avenida, Colonia la Palmita zona cinco, cuando escucharon gritos de una mujer (agraviada) solicitando auxilio, quien indicó que una persona de sexo masculino que vestía playera gris y pantalón de lona azul, le había despojado de su teléfono celular, con pantalla quebrada, quien le metió la mano en la bolsa del pantalón y ella no pudo hacer nada porque tenía en los brazos a su hijo, por lo que en ese instante lo tuvieron a la vista, y el acusado al notar la presencia policial, se dio a la fuga, dándole alcance en el lugar de la aprehensión, el Agente de la Policía Nacional Civil Jexter Esaú Ramírez Mateo, le realizó un registro superficial incautándole en la bolsa delantera del pantalón lado izquierdo el teléfono celular color gris y negro, entre otras cosas, la agraviada lo reconoció como la persona responsable de haberle despojado de su teléfono celular en forma violenta, por lo que con la conducta del incoado se describen los elementos del tipo legal mencionado.-En la Ley de Equipos Terminales Móviles específicamente en el artículo 21 se establece: "…La persona que sin la autorización debida y con violencia, tomare un equipo terminal móvil será sancionada con prisión de seis (6) a quince (15) años…", en aplicación de este artículo y para el caso que nos ocupa, se configura dicho delito con lo que tuvo por acreditado la Juzgadora Sentenciante, pues el procesado agarró por la espalda a la víctima, le quita el teléfono y se da a la fuga la acción como tal, configura los verbos rectores como el desplazamiento y la violencia, reforzado con lo manifestado en forma referencial por los agentes de la Policía Nacional Civil (medios probatorios ya analizados en esta sentencia), el argumento del apelante que no existe relación de causalidad en forma general, así mismo quedo acreditado la existencia de un teléfono celular propiedad de la agraviada, identificado plenamente, que estuvo en posesión del delincuente quedo plenamente establecido el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil. La Ley de Armas y Municiones en el artículo 5 establece: "…el Ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa interna y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala…", también en el artículo 114 en relación al delito de Tenencia ilegal de municiones, que establece: "…Comete el delito de tenencia ilegal de municiones para armas de fuego, quien tenga en su poder munición exclusiva para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, anti-blindaje, explosiva, incendiaría o envenenada con productos químicos y naturales. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco (5) a ocho (8) años inconmutables y como de la munición…".Tenemos que establecer que a nivel mundial existen diferentes tipos de armas entre las cuales existe el Fusil el cual por definición es un arma de fuego portátil de cañón largo, que dispara balas de largo alcance. Un fusil (del francés fusil) es creada con propósitos ofensivos, es el arma personal más utilizada en los ejércitos desde finales del siglo XVII, existe diferentes tipos de fusil tales como: Fusil de pedernal, Fusil de percusión y otras innovaciones, Fusil de cartucho, Fusil de cerrojo monotiro, Fusil de cerrojo con cargador, Fusil semiautomático, Fusil de asalto y Modelos de fusiles de asalto modernos, también hay que tener en cuenta el origen de la fabricación de dicha arma pues existe un sin número de fusiles y cada uno con su propia historia y su uso; por ejemplo el "M16" o "AK-47" entre otros.

Concretamente nos enfocamos en La Ley de Armas y Municiones específicamente, con respecto a establecido en el artículo anterior en el documento OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA SERIE DE MÓDULOS UNIVERSITARIOS ARMAS DE FUEGO MÓDULO 2 FUNDAMENTOS SOBRE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, hace referencia a que es Munición mencionando: "…La munición es fundamental para todas las

armas de fuego. Tiene un papel fundamental en la operatividad del arma de fuego y en su eficacia. Un arma de fuego no puede ser utilizada sin la munición adecuada, sería solo una pieza de metal inútil. «Por munición se entiende el cartucho completo o sus componentes, incluidas las balas o proyectiles, los casquillos de los cartuchos, las vainas, los cebos y los propulsores que se utilizan en cualquier arma pequeña o ligera» (UNGA 1999b, párrafo 4). Esta definición se adaptó posteriormente en el Protocolo sobre Armas de Fuego: «El cartucho completo o sus componentes, entre ellos las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o proyectiles utilizados en las armas de fuego, siempre que esos componentes estén de por si´ sujetos a autorización en el respectivo Estado Parte» (Protocolo sobre las Armas de Fuego, 2001, Artículo 3(c)). En términos de clasificación, la munición se indica generalmente por medición, en este caso por «calibre». Entonces, ¿qué es el calibre? Pézard y Anders definieron calibre como: el diámetro del cañón del arma y se expresa en centésimas o milésimas de pulgada (por ejemplo, .22 o .357) o en milímetros (por ejemplo, 9 mm). Así pues, el equivalente métrico de un cartucho de .38 es un proyectil de .9 mm. Los cartuchos del mismo calibre pueden diferir según la longitud del casquillo (por ejemplo, 7,62×39 mm, 7,62×51 mm o 7,62×63 mm). Una explicación del gran número de tipos de cartuchos que existen actualmente es que muchos países solían establecer sus propios estándares para sus armas militares, como por ejemplo el cartucho francés de 7,5 mm y el cartucho británico de 0,303 mm (Pézard, 2005, pág. 11)…". Con esta pequeña reseña y lo anteriormente señalado podemos determinar que es el tipo de arma que define que munición se puede utilizar, y no es; la munición la que define el arma a utilizar, en tal sentido la Jueza Sentenciante determinó que: 'las municiones incautadas al procesado son de fabricación militar y son utilizados en armas de fuego de las clasificadas de uso bélico o de Uso Exclusivo del Ejército de Guatemala' (página veintidós línea dos de la sentencia recurrida) confirmándolo con la declaración de la perito Gabriela Lorena García Aguilar, conjuntamente con el dictamen pericial BAL – diecinueve – veintidós mil setecientos cuarenta y siete INACIF –diecinueve – ochenta y dos mil ciento cincuenta y nueve, de fecha diecisiete de enero del dos mil veinte, especifico que: "…las municiones que analizó son calibre cinco punto cincuenta y seis por cuarenta y cinco milímetros que pueden ser utilizados en armas de fuego tipo Fusil, Rifle… En el numeral cuatro de resultados en la tabla uno indica el troquelado en base, donde se puede observar que en uno de los cartuchos se encuentra la leyenda G uno cincuenta y seis, en esta caso según los conocimientos adquiridos, dicha leyenda corresponde a la Industria Militar Guatemalteca…". Por lo cual al determinar concretamente el tipo de arma en que se puede utilizar dicha munición, no es suficiente remarcar en el memorial contentivo de apelación que dicha munición es de uso exclusivo del ejército para determinar que el procesado no incurrió en el ilícito penal imputado, toda vez que no se encuentra explicación del por qué? tenía municiones de armas de fuego en posesión, porque la defensa no determino fehacientemente que el procesado trabajara para las fuerzas de seguridad de País o similares, por lo que es improcedente declarar con lugar el presente recurso de apelación especial. Tampoco existe insuficiencia probatoria pues es evidente que con los medios probatorios recabados por el ente acusador se desvaneció la Presunción de Inocencia de que estaba investido el procesado habiendo el participado en forma personal, directa e idónea en los actos propios de delito de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MOVIL y TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, por lo que merece la sanción que corresponde conforme a la ley de la materia. Se hace necesario mencionar que el delito es "Consumado", cuando concurren todos los elementos de su tipificación; si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al artículo 62 del Código Penal. Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado, y así debe resolverse. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 114 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial: por motivos de Fondo y Forma, promovido por**

el procesado Francisco Santizo Cano, auxiliado por la licenciada Jennifer Alicia De León Ortiz, abogada defensora, por las razones antes indicadas. **II) Confirma** la sentencia de fecha **doce de marzo de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barnéond, Jueza Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio y departamento de Guatemala**, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutiva de la sentencia recurrida**. III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

21/06/2021 - PENAL

61-2020

Número Único del Expediente: 01073-2019-00001 (Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 61-2020 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintiuno de junio del año dos mil veintiuno.-I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019);II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de Fondo, interpuesto por la procesada ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera, contra la sentencia de fecha quince de enero del año dos mil veinte, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de EXTORSIÓN.

I IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusada: **ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ**, de cuarenta y nueve años de edad, guatemalteca, nació el nueve de mayo del año mil novecientos setenta y dos, en San Miguel Aroche, Chiquimulilla, Santa Rosa; se dedica a oficios domésticos, su residencia está ubicada en la Calle Real de Pueblo Nuevo Palencia, esta casada con Víctor Hugo Méndez Palma, con quien procreó un hijo, Josué Abraham Méndez Romero, de catorce años de edad, a parte tiene como hijos a Barbara Janeth de veintisiete años, Brandon Felipe de veintiséis años, Franco Estuardo de veinticuatro años, Heidy Roxana de veintidós años y Diana Marisol de viente años, todos de apellidos Ávila Romero. Es hija de Margarita Camey y Fleipe Nery Romero Pinzón, vive con su nieto e hijo, ella depende económicamente de lo que le da su esposo. Se identifica con el documento personal de identificación con código único de identificación número mil seiscientos ochenta y siete, quince mil quinientos setenta, cero seiscientos ocho. Su defensa está a cargo del Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogado Carlos Francisco Mack Fernández.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: La Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de

Guatemala, DECLARÓ: "**a.)** Que **ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ**, es autora responsable penalmente del delito consumado de **EXTORSIÓN**, por tal ilícito se le impone la pena de **SEIS AÑOS** de prisión inconmutable, con abono a la pena ya padecida. **b.)** Como pena accesoria, se suspenden sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta. c.) No se condena al pago de responsabilidades civiles, por no haberse ejercitado éstas; sin embargo, se deja abierta la acción Civil, por si la victima deseara ejercitar la misma posteriormente. d.) Se le exime al pago de las costas procesales derivados de la tramitación del proceso, por haber sido defendida por abogada del Instituto de la Defensa Publica Penal, de lo cual se infiere que no cuentan con recursos económicos. **e.)** Encontrándose la acusada gozando de medida sustitutiva, se le deja en la misma situación, en tanto cause firmeza esta sentencia, momento en el cual deberá remitirse el proceso al Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal a efecto del control jurisdiccional del cumplimiento de la pena…"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por la procesada **ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ,** con el auxilio del Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera I

V. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día nueve de junio del año dos mil veintiuno a las doce horas con treinta minutos, las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiuno de junio del año dos mil veintiuno a las quince horas con quince minutos.

CONSIDERANDO I:

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un Tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

La procesada **ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera, interpone recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:-

Motivo de Fondo: Penal. **Único Submotivo: Inobservancia del artículo 37, numeral 3 y Artículo 10 del Código**

Expone la apelante que de los hechos que se tuvieron por acreditados por el Tribunal A Quo, no se refleja que exista una acción de su parte que conlleve a considerar la participación y responsabilidad en la calidad de Autor, sino que, lo que refleja es que la acción impugnada es en grado de complicidad, conforme lo estipulado en el artículo 37 numeral 3) del Código Penal. Toda vez que, la acción exteriorizada según el hecho imputado es: "Proporcionar su número de cuenta bancaria para que la víctima le deposite cantidad de dinero exigida en concepto de extorsión". Argumenta la recurrente que existen aspectos importante que tomar en cuenta, los cuales son: "que en ningún momento, exigió, amenazo, no se concertó con tercera persona, ni procuro lucro injusto, es decir nunca se benefició de nada, solamente presto su cuenta a una persona de sexo femenino que le pidió que no tenía cuenta y que le prestara la de ella para que le pudieran depositar un dinero". En razón de lo cual, aduce la apelante que dicha acción la realizó de buena fe, y que por ende, el agravio consiste en que se le condeno en grado de autor y no de cómplice, como a consideración de la imputada es lo correcto.

Refiere la sindicada que en consecuencia de que no se realizó un análisis adecuado, no se puede afirmar que hubo conexión entre las acciones que se dicen realizadas por mi persona y el resultado, por tal razón, no existe relación de causalidad.

Por lo expuesto, la recurrente pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia impugnada y se dicte sentencia de conformidad con el cambio del grado de participación de la sindicada.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Fondo: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 37, numeral 3 y Artículo 10 del Código Penal.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "…Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta…". De ahí, que este Tribunal de Alzada establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia determinó los siguientes HECHOS ACREDITADOS: "…Que Elvia Marina Romero Camey de Méndez, con el objeto de procurar un lucro injusto, se concertó con terceras personas realizando actos idóneos sin el cual no se hubiera podido consumar el delito ya que proporcionó su número de cuenta Bancaria para que la víctima le depositara cantidad de dinero exigida en concepto de extorsión, exigencias realizadas a una persona de sexo femenino quien figura como parte agraviada y a quien se reservan los datos personales por temor a su vida e integridad física en donde indica que el once de diciembre de dos mil dieciocho, aproximadamente a las doce horas con treinta y un minutos, al teléfono número treinta y dos millones veintiocho mil doscientos setenta y ocho ingresan llamadas y mensajes a través de la aplicación WhatsApp del número cuarenta y tres millones setecientos cuarenta y un mil cuatrocientos cincuenta y tres en donde una voz masculina amenaza de muerte a la parte agraviada y familia, exigiendo la cantidad de diez mil quetzales, en concepto de extorsión, de no pagar no pasaría ese día tentaría contra su vida, por lo que la agraviada le indica que no tiene esa cantidad de dinero por lo que al negociar con el extorsionador llegan al acuerdo de que la victima debe pagar la cantidad de cinco mil quetzales, haciendo efectivo el pago a través del depósito Bancaria proporcionado el extorsionista el número de cuenta "4091115818 Elvia Romero BANRURAL, a través de mensaje de WhatsApp. Por lo que, la victima derivado de las exigencias y amenazas realiza el primer depósito el doce de diciembre de dos mil dieciocho por la cantidad de dos mil quinientos quetzales y el segundo depósito lo realiza el trece de Diciembre de dos mil dieciocho, por la cantidad de dos mil quinientos quetzales al Banco de Desarrollo Rural BANRURAL. Elvia Marina Romero Camey De Méndez, otorgó su cuenta Bancaria del Banco de Desarrollo Rural BANRURAL número "4091115818", de la cual es titular para que la víctima le depositara la cantidad exigida, depósito realizado los días: doce de Diciembre de dos mil dieciocho, por la cantidad de dos mil quinientos quetzale. trece de Diciembre de dos mil dieciocho, por la cantidad de dos mil quinientos quetzales, haciendo un total de cinco mil quetzales de dinero depositado a su cuenta bancaria…". Estos hechos acreditados son aceptados por la misma acusada como ciertos, pero por haberse acreditado también, que la voz que profería las amenazas extorsivas correspondían a una voz masculina, solicita se le condene en Grado de Complicidad, no obstante, a criterio de este Tribunal de Alzada, es una petición improcedente, ya que sin su participación el delito no se habría podido consumar, toda vez, que los grupos criminales se dividen y asignan diferentes roles delictivos dentro de los cuales todos tienen la calidad de autores del tipo penal principal de Extorsión; así lo establece Cámara Penal dentro del expediente número dos mil treinta y dos guion dos mil once (2032-2011) de fecha veinte de marzo del año dos mil doce (20/03/2012) expresa: "…de conformidad con la teoría objetivo material, es autor todo el que realiza la conducta típica o alguno de sus elementos y en los delitos dolosos será también autor el que tenga el dominio finalista del hecho, aunque no haya realizado la conducta típica. Es decir que, en los supuestos en donde varios individuos intervienen en la ejecución de un delito, se entiende que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva... En el presente caso, el hecho que el procesado no haya sido quien llamó… no significa que no deba encuadrarse su conducta en la figura… Por ello, la subsunción realizada por el a quo y avalada por el ad quem, es correcta y por lo mismo, se estima que la sala no incurrió en el agravio ni en la vulneración normativa denunciada, en consecuencia, debe declararse improcedente el recurso de casación planteado en el apartado correspondiente...". Como puede apreciarse, la

acusada al prestar su cuenta bancaria, colaboró para llevar a cabo la extorsión exigida, y cumple con las exigencias amenazantes que se realizaran vía telefónica, consumando la acción extorsiva en calidad de autora como parte del eslabón de la estructura criminal. Por tal razón, los argumentos de la acusada son insuficientes para acceder al cambio del tipo penal, en virtud, que la Juzgadora de Primer Grado seleccionó correctamente la norma aplicable a las acciones acreditadas en juicio, en derivación de ello es improcedente acoger el recurso presentado, debiéndose mantener el fallo impugnado y por consiguiente mantener incólume la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10, 261 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: **I) NO ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de fondo, interpuesto por la procesada ELVIA MARINA ROMERO CAMEY DE MÉNDEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera, contra la sentencia de fecha quince de enero del año dos mil veinte, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, la sentencia recurrida permanece incólume; **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramirez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

01/07/2020 - PENAL

370-2019

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, Ciudad de Quetzaltenango, uno de julio del año dos mil veinte.

"Integrada con los suscritos Magistrados de conformidad con el punto segundo del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con Fundamento en el Articulo 2 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el articulo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la Opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre del año dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve…"

Con base a la disposición POJ -45/2020 emitida por Presidencia del Organismo Judicial con fecha veintitrés de junio de dos mil veinte y con vigencia a partir del uno de julio de este año, que levanta la suspensión de plazos en materia penal; suspensión acordada por Corte Suprema de Justicia y Presidencia del Organismo Judicial, el diecisiete de marzo de dos mil veinte.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver sobre el Recurso de **Apelación especial** por motivo de **Fondo**, planteado por el **Samuel Filiberto Tecum Chávez**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Unipersonal De Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente Del Departamento De Totonicapán, el dieciocho de junio del año dos mil diecinueve, en el proceso que, por el delito de Robo Agravado, se instruye en contra de **Samuel Filiberto Tecúm Chávez.**

Cuyos datos de identificación personal según consta en autos, son: Samuel Filiberto Tecúm Chávez, guatemalteco, diecinueve años de edad, soltero, panadero, actividad en la que gana mil doscientos a la quincena, nació el siete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, en el municipio de San Cristóbal Totonicapán, departamento de Totonicapán, Se identifica con el Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número tres mil doscientos uno espacio cero cinco mil trescientos cincuenta espacio cero ocho cero ocho "3201 05350 0801", No ha sido perseguido penalmente por delito alguno con anterioridad. En esta instancia actúa el Agente Fiscal de Distrito Adjunto del Ministerio Público, Abogado: Juan Florencio Ambrosio Hernández. La defensa está a cargo de la Abogada: Dora Petronila García Ajucum.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN: El ministerio público acusó y se abrió a juicio por el siguiente hecho: A usted SAMUEL FILIBERTO TECUM CHÁVEZ, se le acusa porque el día veintitrés de julio del año dos mil dieciocho, a las once horas con treinta minutos aproximadamente ocasión en que llego al "Internet y librería El Nahual, otras actividades de informática", ubicado en el Barrio la Cienaga Zona cuatro del municipio de San Cristóbal Totonicapán, del departamento de Totonicapán; con el objeto de prestar y utilizar una computadora, dicho Internet era atendido por el menor de edad **BRANDON JOEL SABAJ GOMEZ** y le dio la computadora número: Seis, para que usted pudiera utilizarla y ver sus redes sociales, desde esa hora se quedo simulando utilizar la computadora, esperando el momento que el relacionado menor se quedara solo y fue a eso de las dieciocho horas con treinta y cuatro minutos cuando ya no había ninguna persona se levanto del lugar donde estaba sentado y con violencia empujo un mostrador y se dirigió al lugar donde se encontraba el menor de edad **BRANDON JOEL SABAJ GOMEZ** se paro a un lado y le dijo "**QUE ERA UN ASALTO"** y saco un cuchillo que portaba en la cintura del lado izquierdo y bajo amenaza de muerte le pregunto al menor donde estaba la caja del dinero y si no le decía o iba apuñalar, el menor asustado le enseño la caja donde tenia el dinero, usted saco una bolsa de nylon de color negro que llevaba en la bolsa de su pantalón y sin la debida autorización tomo el dinero de la caja consistente en cuatro billetes de cien quetzales, dos billetes de cincuenta quetzales, siete billetes de veinte quetzales, dos billetes de cincuenta quetzales, y ocho billetes de cinco quetzales, toco una puerta donde funciona una farmacia, al ver que el menor había tocado la puerta para pedir auxilio usted lo agarro del cuello y lo tiro al suelo ya estando el menor en el suelo le puso uno se sus dos pies en el pecho y le dijo: "QUE SI GRITABA O HACIA ALGO LO IBA A MATAR", retirándose del lugar y llevándose consigo el dinero. Hecho antijurídico que se califica: como el delito de Robo Agravado regulado en el articulo 251 y 252 numerales: 3º y 5º del Código Penal.

DE LO RESUELTO POR EL TRIBUNAL A QUO: DECLARA: I. Que el acusado Samuel Filiberto Tecúm Chávez, es responsable penalmente como autor del delito de, Robo agravado, contenido en contra del patrimonio económico de las señoras Maritza Floridalma Gómez Acabal y de Aida Florinda Acabal Ajxup; II. Por tal delito le impone a dicho sentenciado la pena principal de **seis años de prisión** inconmutables. Pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el señor juez de Ejecución Penal competente, sujeto al régimen de trabajo y disciplina pertinente, con abono de la prisión efectivamente padecida desde su detención; III. Siendo que el nombrado sentenciado se encuentra detenido con auto de prisión preventiva, en la cárcel para varones de esta ciudad, lo deja en la misma situación en tanto el presente fallo causa firmeza.

CONSIDERANDO-I-

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FONDO,PLANTEADO POR SAMUEL FILIBERTO TECUM CHAVEZ:

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 252 INCISO 3RO Y 5TO DEL CÓDIGO PENAL.

En el presente caso, se puede establecer que de los razonamientos de la juzgadora en cuanto a los elementos objetivos del delito únicamente se relaciona a los elementos objetivos del artículo 251 del Código Penal, omitiendo realizar argumentos fácticos y jurídicos relativos a los elementos objetivos del articulo 252 numerales 3º Y 5º del Código Penal, esto en virtud que los hechos acreditados por la juzgadora no hace referencia a la portación de armas de parte de los delincuentes, mucho menos que el hecho se cometió contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en la que se conserven caudales, de manera que si los hechos acreditados no mencionan los presupuestos

que se exige como requisito indispensables par considerarlos como elementos objetivos del delito de robo agravado, como consecuencia se evidencia que la adecuación de los hechos acreditados a la figura típica de robo agravado es incorrecta, realizando una aplicación errónea del articulo 252 numerales 3º y 5º del código penal, ya que la acción consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, sustrayéndola a quien la retiene con violencia, y que la violencia deben ser medio y causa de la sustracción, la adecuación será en el tipo penal de robo. AGRAVIO CAUSADO: Se hace vulneración al principio de legalidad el cual se ha hecho por parte de la juzgadora, y me ocasiona un grave perjuicio en lo referente a la restricción de mi libertad personal, pues se me impone una pena mayor a la que realmente me corresponde por el delito de Robo. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se observen los presupuestos fácticos, y ante esos hechos se aplique la norma del articulo 251 del código penal que tipifica Robo, y en consecuencia se dilucide mi situación jurídica condenándome por el delito de Robo. Y se me imponga la pena minima por esa acriminación.

Este tribunal de apelaciones al realizar en análisis respectivo del recurso de apelación especial, y la resolución impugnada, los que juzgamos en esta instancia consideramos que al tenerse por acreditado que "el acusado se levantó del lugar donde estaba y con violencia empujó un mostrador y se dirigió a donde se encontraba el menor Brandon Joel Sabaj Gómez, se paró a un lado y le dijo "que era un asalto", sacó un cuchillo que portaba en la cintura del lado izquierdo y bajo amenazas de muerte le preguntó dónde estaba la caja del dinero y que si no le decía lo iba apuñalar" así mismo también se acredito que "El veintitrés de julio de dos mil dieciocho, a las once horas con treinta minutos aproximadamente, al "Internet y Librería El Nahual, otras actividades informática", atendido por el menor de edad Bandon Joel Sabaj Gómez, ubicado en el barrio La Cienaga", de esa cuenta al tenor de lo que establece el artículo 252 del Código Penal en el inciso 3º "Si los delincuentes llevaren armas (…) aun cuando no hicieren uso de ellos", el acusado al utilizar el cuchillo para amenazar al menor encuadra su conducta en el delito de robo agravado, y en el inciso 5º regula que "cuando la violencia se ejerciere sobre custodios" en el presente caso la violencia se ejercicio en contra del menor que custodiaba el dinero y consecuentemente el Internet y Librería El Nahual, otras actividades informática, es por esta razón que este tribunal de apelaciones comparte el criterio de la Juez A quo en virtud que en el artículo 10 del Código Penal establece la relación de causalidad donde manifiesta que las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, por lo tanto al acreditarse lo antes mencionado, procedente resulta manifestar que el Juez A quo aplicó correctamente el artículo 252 numeral 3ro y 5to del Código Penal, a efecto de no violar el derecho de defensa contenido en el articulo 12 de la Constitución de la República de Guatemala ya que nadie podrá ser privado de su libertad ni de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido juicio, en observancia del articulo 11 bis del Código Procesal Penal que establece una clara y precisa fundamentación en las sentencias, el artículo 5 del Código Procesal Penal establece que "el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva, el procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos". En consecuencia, por lo anteriormente considerado, el presente recurso deviene improcedente.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 y 433 del Código Procesal Penal; 88 b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: **I) Improcedente** el Recurso de **Apelación especial** por motivo de Fondo, planteado por el Samuel Filiberto Tecum Chávez, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente del Departamento de Totonicapán, el dieciocho de junio del año dos mil diecinueve. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Presidenta en funciones; Max Heriberto Mazariegos De León,

Magistrado Vocal Primero en funciones; Vilma Rossana Reyes González, Magistrada Vocal Segunda en funciones. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

29/10/2020 - PENAL

614-2019

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, Ciudad de Quetzaltenango, veintinueve de octubre del año dos mil veinte.

"Integrada con los suscritos Magistrados de conformidad con el punto segundo del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con Fundamento en el Articulo 2 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el articulo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la Opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre del año dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve…"

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver sobre el **Apelación Especial** por **Motivos de Fondo**, planteado por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Esther Elizabeth Méndez Pérez, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, constituido como Juez Unipersonal, de fecha diez de octubre del año dos mil diecinueve, en el proceso que, por el delito de **HURTO,** se instruye en contra de **Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par**.

Cuyos datos de identificación personal según consta en autos, son: II) DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DE LOS ACUSADOS: 1.- DANIEL MATEO PAR BULUX, sin apodo o sobrenombre, de veintitrés años de edad, comerciante, guatemalteco, nació el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en el cantón Choamazan, del municipio y departamento de Totonicapan, lugar donde actualmente reside, casado con Angélica Secundina Chivalán Rodriguez, con quien procreó dos hijas: Gladys Francisca y Silvia Lorena, de los apellidos Par Chivalán, de cinco y tres años de edad, respectivamente, hijo de Juan Par Pretzantzin y de Lucia Francisca Bulux Ambrocio, se identificó con el Documento Personal de Identificación, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, que lleva el Código Único de Identificación, dos mil novecientos dieciséis, sesenta y un mil seiscientos noventa y seis, cero ochocientos uno. 2.- JOSÉ FELIPE LÓPEZ PAR, sin apodo o sobrenombre, de cuarenta y dos años de edad, soltero, lavador de carros (Car wash), guatemalteco, nació el veinticuatro de enero de mil novecientos setenta y siete, en el cantón Juchanep, del municipio y departamento de Totonicapan, lugar donde actualmente reside, hijo de Mariano López Baquiax y de Ana Cristina Par Herrera; se identificó con el Documento Personal de Identificación, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, que lleva el Código Único de Identificación, tres mil setecientos ochenta y uno, cuarenta mil setecientos uno, cero ochocientos uno.

En esta instancia actúa la Fiscal del Ministerio Público, Abogada: Esther Elizabeth Méndez Pérez. La defensa está a cargo de la Abogada: Jennifer Gabriela Dominguez Alvarado

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN: "a).- A usted DANIEL MATEO PAR BULUX, se le acusa por que el dia 02 de mayo de 2019, siendo las 17:20 horas, aproximadamente fue sorprendido flagrantemente por la señora FLORIDALMA ALICIA MENCHU PUAC, en el patio exterior de la residencia ubicada en el Paraje Paojerkaibal del Cantón Quiaquix del municipio y departamento de Totonicapán, que es propiedad de la señora: INOCENTA JULIANA PEREZ VASQUEZ, en compañía del señor JOSE FELIPE LOPEZ PAR, otra persona aun no identificada y el hijo de la agraviada de nombre: JACINTO JOAQUIN RAMIREZ PEREZ, sin tener usted la autorización para entrar a al residencia de la agraviada, ocasión en que se encontraban ingiriendo bebidas alcoholicas, y se apoderaron cosas muebles sustrayendo de un ambiente de dicha residencia: un equipo de sonido marca Sony, que en la parte de atrás se lee Modelo HCD-EX88OZ SERIAL No. 4115686, con su antena y una bocina marca sony que en la parte de atrás se lee MODELO SS-EX880Z, SERIAL NO. 4186017, que les fueron incautados, con un valor aproximado de Q.1,500 ya que la agraviada lo compro en San Salvador y le costo 200 Dolares, asi como ropa,

una estufa con respectivo cilindro y utensilios de cocina, objetos que no fueron recuperados y que son propiedad de la señora INOCENTA JULIANA PEREZ VASQUEZ, que se encontraban en el interior de uno de los ambientes de la referida residencia a la que ingreso mediante violencia anterior ya que la chapa de la puerta de ingreso a la residencia fue violentada. Por lo que su conducta se encuadra en el delito de ROBO, establecido en el artículo 251 del Código Penal. -- b).- A usted JOSE FELIPE LOPEZ PAR, se le acusa por que el día 02 de mayo de 2019, siendo las 17:20 horas, aproximadamente fue sorprendido flagrantemente por la señora FLORIDALMA ALICIA MENCHU PUAC, en el patio exterior de la residencia ubicada en el Paraje Paojerkaibal del Cantón Quiaquix del municipio y departamento de Totonicapán, vivienda que es propiedad de la señora: INOCENTA JULIANA PEREZ VASQUEZ; en compañía del señor DANIEL MATEO PAR BULUX, otra persona aun no identificada y el hijo de la agraviada de nombre JACINTO JOAQUIN RAMIREZ PEREZ, sin tener usted la autorización para entrar a al residencia de la agraviada, ocasión en que se encontraban ingiriendo bebidas alcohólicas, se apoderaron de cosas muebles sustrayendo de un ambiente de dicha residencia: un equipo de sonido marca Sony, que en la parte de atrás se lee Modelo HCD-EX88OZ SERIAL No. 4115686 con su antena y una bocina marca sony que en la parte de atrás se lee MODELO SS-EX880Z, SERIAL No.4186017, con valor aproximado de Q.1,500 ya que lo compro en San Salvador y le costo 200 Dólares; que fueron recuperados, así como ropa, una estufa con respectivo cilindro y utensilios de cocina, objetos que no fueron recuperados que son propiedad de la señora INOCENTA JULIANA PEREZ VASQUEZ, que se encontraban en el interior de uno de los ambientes de la referida residencia a la que ingresaron mediante violencia anterior ya que la chapa de la puerta de ingreso a la residencia fue violentada. Por lo que su conducta se encuadra en el delito de ROBO, establecido en el artículo 251 del Código Penal.".

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO: Declara: I) Que los acusados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par, son responsables como autores, en el grado de consumación del delito de Hurto, cometido en agravio del patrimonio económico de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez; II) Por la comisión del referido delito se impone a cada uno de los sentenciados: a) La pena principal de dos años de prisión inconmutables, la que deberán cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen de disciplina y trabajo de su elección; b) Como pena accesoria se suspende a los sentenciados en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, dando aviso a donde corresponde; III) Se le otorga a los sentenciados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena de prisión por el tiempo de tres años, haciéndoles las advertencias del caso y firmando el acta respectiva; IV) Encontrándose los sentenciados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par, en el goce de sus libertad ambulatoria, por aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva dictadas por el juez de Garantia, ordena que continúen en la misma situación juridica hasta que el presente fallo cause firmeza, ocasión para la cual las mismas quedan sin efecto, debiendo esta judicatura, girar los oficios correspondientes; V) Se exime a los acusados del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por lo ya considerado; VI) Ordena la devolución inmediata a la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez de un equipo de sonido marca Sony, que en la parte de atrás se lee Modelo HCD-EX88OZ SERIAL NO. 4186017; en forma provisional, en depósito, advertida de que no puede enajenarla, venderla o cederla, quedando la depositaria con la obligación de ponerla a disposición cuando le sea requerida por el Órgano Jurisdiccional competente. Al quedar firme el presente fallo, esta devolución provisional se convertirá en definitiva, sin necesidad de ulterior declaración: VII) En virtud que la agraviada Inocenta Juliana Pérez Vásquez, no ejercitó la acción reparadora, la misma se declara desierta y se deja expedita la vía civil por si la agraviada Inocenta Juliana Pérez Vásquez o la persona legitimada procesalmente desea ejercer tal acción; VIII) En virtud que las partes otorgaron su consentimiento, se les convoca para el día y hora señalados, a efecto de hacerles entrega de la copia de la presente sentencia, misma que valdrá de legal notificación para las partes que comparezcan, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente a las que no comparecieren; IX) Al estar firme la presente sentencia remítase el expediente al Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, para los efectos legales consiguientes.

CONSIDERANDO I

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO

EL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVES DE LA AGENTE FISCAL ESTHER ELIZABETH MÉNDEZ PÉREZ:

MOTIVO DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO

ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 246 DEL CÓDIGO PENAL Y EN CONSECUENCIA SE INCURRE EN INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 247 NUMERAL 3) Y NUMERAL 5).

"EL A Quo debió tomar en cuenta que si bien es cierto los acusados ingresaron con invitación y autorización de la persona que reputaban como morador de la misma, también es cierto que el tipo penal de hurto agravado en el numeral 3) del artículo 247 excluye la agravante de que el hurto se haya cometido en el interior de una casa únicamente cuando no se da el concurso con el allanamiento de morada, entonces esta circunstancia debió ser utilizada por el Juez Unipersonal de Sentencia porque como muy bien lo acredita los acusados ingresaron con invitación al lugar de los hechos, sin embargo sustraen de un ambiente de dicha residencia: un equipo de sonido marca Sony, modelo HCD-EX88OZ SERIAL No.4115686, con su antena y una bocina marca Sony, MODELO SS-EX88OZ, SERIAL NO.4186017, objetos estimados en un valor aproximado de mil quinientos quetzales, comprados por Inocenta Juliana Pérez Vásquez en la ciudad de San Salvador, El Salvador por el precio de doscientos dólares Estadunidenses; Por tales razones y de conformidad con el principio lura nuvit curia, el Juzgador debió apreciar la agravación del delito de Hurto porque los acusados del interior de la relacionada residencia, que ingresaron sin haberla allanado se apoderaron de los objetos descritos y los sacaron a donde es obvio al exterior de la vivienda; lo cual agrava el tipo básico de hurto tal y como lo regula el artículo 247 numeral 3) del Código Penal. Si bien es cierto el Juzgador consideró que tampoco se usó violencia; insistimos que también es cierto que acredito que el delito lo cometieron ambos acusados en el interior de una casa además en el presente caso no existe concurso con el allanamiento de morada tal y como lo regula el artículo 247 numeral 3) del Código Penal; ; y de conformidad con el principio iura novit curia; el señor Juez conociendo el derecho le corresponde con exclusividad adecuar los extremos fácticos debidamente acreditados al tipo penal de Hurto Agravado. El Juez en los hechos acreditados y probados acredita que los dos acusados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par, cometieron el ilícito penal; en consecuencia, debió aplicar también el numeral 5º. Del artículo 247 del Código Penal y tomar en cuenta que este regula dos presupuestos por un lado "Cuando participaren en su comisión dos o más personas" como en el presente caso que en la comisión del hurto agravado del relacionado bien mueble participaron los dos mencionados acusados; y por otro lado este mismo numeral regula la participación de "una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público", entonces por las razones anteriormente argumentadas es aplicable el primer supuesto de este numeral que agrava el tipo penal básico del hurto y lo convierte en el tipo pena de hurto agravado. Por lo tanto, para los efectos de interponer el presente Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo debemos de referirnos a los hechos que el Tribunal tuvo por probados y acreditados, por la intangibilidad de la prueba, sin embargo, el artículo 430 del Código Procesal Penal, en su segundo párrafo establece: Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. El Código Penal en el artículo 246 establece: "Quien tomare, sin la debida autorización cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años." Derivado de lo anterior se aprecia la Errónea Aplicación por parte del A Quo del artículo 246 del Código Penal, en la decisión de condena de los acusados DANIEL MATEO PAR BULUX Y JOSÉ FELIPE LÓPEZ PAR, por el delito de HURTO; ya que de los hechos acreditados se establece que en el hurto del equipo de sonido marca Sony, modelo HCD-EX880Z SERIAL No. 4115686, con su antena y una bocina marca Sony, MODELO SS-EX880Z, SERIAL NO. 4186017, objetos estimados en un valor aproximado de mil quinientos quetzales, comprados por Inocenta Juliana Pérez Vásquez en la ciudad de San Salvador, El Salvador por el precio de doscientos dólares Estadunidenses; el cual sustrajeron un ambiente de la residencia ubicada en el paraje Paojerkaibal del cantón Qulaquix, del municipio y departamento de Totonicapán, residencia esta que acredita el Juzgador es propiedad de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez, ademas que como ya lo hemos argumentado el ilícito penal es cometido por dos personas; entonces además de adecuar la conducta de cada uno de los acusados en el tipo básico de HURTO contenido en el artículo 246 del Código Penal; también el Juzgador debió considerar que los acusados adecuaron su conducta al tipo penal de HURTO AGRAVADO contenido en los preceptos legales del artículo 247 numerales 3) y 5) del Código Penal; toda vez que al haber establecido y acreditado

estas dos agravantes y que son congruentes con la plataforma fáctica de la acusación; debió tomar en cuenta que las mismas le permiten arribar a una sola conclusión, consistente en que el hecho delictivo que se estimó acreditado en la sentencia, corresponde a la figura del tipo penal de HURTO AGRAVADO; sin embargo fue tipificado equivocadamente como delito de HURTO por el Juez A Quo al momento de dictar la parte resolutiva del fallo, incurriendo en el error jurídico que se argumenta. La prueba testimonial, material y documental declarada con valor probatorio y adecuadamente concatenada, permite concluir indudablemente que el enjuiciado si tuvo participación directa en la ejecución del delito de HURTO AGRAVADO y por el cual fue formulada acusación, sin embargo el Juzgador al dejar de tomar en cuenta los hechos acreditados sólo implica una Errónea Aplicación de ley que necesariamente debe ser corregida, como se plantea en la presente impugnación por Motivo de Fondo. Por lo tanto, hay una razón suficiente que se deriva de las pruebas que desfilaron durante el debate para acreditar el supuesto agravado del tipo penal básico de HURTO regulado en el artículo 246 del Código Penal, y el cual se agrava por la concurrencia de las agravantes de las relacionadas agravantes; por tales razones el Juez Unipersonal de sentencia debió observar como corresponde el artículo 247 en sus numerales 3) y 5) como ya lo hemos expuesto. Por lo tanto, el Tribunal de Alzada determine la Errónea Aplicación del artículo 246 inciso del Código Penal, y en base a la inobservancia de la norma que debía aplicarse correctamente al caso concreto, artículo 247 numerales 3º. Y 5. del Código Penal, QUE LOS ACUSADOS DANIEL MATEO PAR BULUX Y JOSÉ FELIPE LÓPEZ PAR, SON RESPONSABLES COMO AUTORES, EN EL GRADO DE CONSUMACIÓN DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO, cometido en agravio del patrimonio económico de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez; y por tal infracción se impone a cada uno de los sentenciados LA PENA PRINCIPAL DE TRES AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que deberán cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen de disciplina no es una y trabajo de su elección; tomando en cuenta que en el presente caso agravante la que concurre sino que son dos agravantes de las establecidas en el artículo 247 numerales 3) y 5) del Código Penal AGRAVIO CAUSADO: El Ministerio Público ha demostrado en el presente proceso que los acusados, con su conducta criminal no incurrieron en el delito de HURTO como lo regula el artículo 246 del Código Penal por el que equivocadamente fueron condenados, pues de los hechos acreditados y material probatorio legalmente obtenido y aportado al debate, solamente se acredita que el delito correctamente aplicable es el de HURTO AGRAVADO.

Este tribunal de apelaciones al realizar el análisis respectivo del recurso de apelación especial y la resolución impugnada, es del criterio que al haber acreditado el Juez A quo "C) Los dos nombrados acusados y el referido acompañante (Jacinto Joaquín Ramírez Pérez) llegaron a la vivienda, ingresaron a la misma, libaron licor, escucharon música, luego se apoderaron de los objetos descritos y los sacaron al exterior de la vivienda (cerca de la calle)," encuadra en el delito de hurto agravado de acuerdo al inciso 3º por considerar este tribunal de apelaciones que tal y como lo acredita el Juez A quo ingresaron a la casa, libaron licor, escucharon música se apoderaron de los objetos y los sacaron al exterior de la vivienda sin la autorización de la propietaria, así mismo el inciso 5º del artículo 247 refiere que es hurto agravado cuando sean dos o más personas; de esa cuenta al haber acreditado el Juez A quo "B) Los objetos descritos les fueron incautados a los dos acusados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par y a Jacinto Joaquín Ramírez Pérez, hijo de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez dueña de la casa y los objetos sustraídos, quien por el parentesco existente con la agraviada que es su madre, no fue incluido en la acusación fiscal" procedente resulta aplicar el inciso 5º del artículo 247 por habérseles incautados a los procesados los objetos, garantizando el principio de seguridad jurídica contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 2 expresando que es un deber del estado garantizarle a los habitantes la libertad, justicia, seguridad, paz y desarrollo integral, siendo un fin y deber del estado, debe de protegerse dicha garantía que ostentan los habitantes velando por su estricto cumplimiento, la gaceta 106, expediente 2836-2012, fecha de sentencia 18/12/2012 dice que "el conjunto de leyes, coherentes, inteligibles, garantice seguridad y estabilidad tanto en su redacción como en su interpretación" a manera de no vulnerar el principio de tutela judicial efectiva tal como lo establece el artículo 5 del Código Procesal Penal puesto que el procedimiento, por aplicación del debido proceso debe de responder a las legítimas pretensiones de ambas partes y en base al artículo 11 bis del Código Procesal Penal en cuanto a la precisa fundamentación de la decisión. En tal virtud se acoge el único submotivo de fondo, como consecuencia se modifica los numerales romanos I) y II) de la sentencia impugnada y declara: I) Que los

acusados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par, son responsables como autores, en el grado de consumación del delito de Hurto Agravado, cometido en agravio del patrimonio económico de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez; II) Por la comisión del referido delito se impone a cada uno de los sentenciados: a) La pena principal de tres años de prisión inconmutables, la que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen de disciplina y trabajo de su elección; b) Como pena accesoria se suspende a los sentenciados en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, dando aviso a donde corresponde, en virtud de lo anteriormente considerado el presente motivo deviene procedente.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 y 433 del Código Procesal Penal; 88 b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) Procedente el recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Esther Elizabeth Méndez Pérez, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, constituido como Juez Unipersonal, de fecha diez de octubre del año dos mil diecinueve. II) Se modifica los numerales romanos I) y II) de la sentencia impugnada y declara: I) Que los acusados Daniel Mateo Par Bulux y José Felipe López Par, son responsables como autores, en el grado de consumación del delito de Hurto Agravado, cometido en agravio del patrimonio económico de la señora Inocenta Juliana Pérez Vásquez; II) Por la comisión del referido delito se impone a cada uno de los sentenciados: a) La pena principal de tres años de prisión inconmutables, la que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen de disciplina y trabajo de su elección; b) Como pena accesoria se suspende a los sentenciados en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, dando aviso a donde corresponde. III) El resto de la sentencia queda incólume. IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Presidenta en funciones; Max Heriberto Mazariegos De León, Magistrado Vocal Primero en funciones; Vilma Rossana Reyes González; Magistrada Vocal Segunda en funciones. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

13/05/2021- PENAL

562-2019

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, TRECE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO.

"…INTEGRADA CON LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS, DE CONFORMIDAD CON EL PUNTO SEGUNDO DEL ACTA NUMERO CUARENTA Y CINCO GUION DOS MIL DIECINUEVE DE FECHA ONCE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, CORRESPONDIENTE A SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y LA OPINIÓN CONSULTIVA EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EL OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EXPEDIENTE CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE – DOS MIL DIECINUEVE…". **EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial por Motivo de **Forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal**, planteado por el MINISTERIO PUBLICO a través del Fiscal de Distrito Adjunto Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango, de fecha dos de octubre de dos

mil diecinueve, en el proceso que, por tres hechos calificados como delito de **Asesinato**, se instruye en contra de **Adolfo Vicente Sales Romero.**

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO:

Según consta en autos el acusado proporciono los siguientes: ADOLFO VICENTE SALES ROMERO de veinticuatro años, guatemalteco, agricultor con residencia en el Municipio de Colomba Costa Cuca, Departamento de Quetzaltenango, hijo de Lesbia Luz Romero García y Alberto Sales Cinto, se identifica con número de Documento Personal de Identificación 2544 05177 0917 extendida por el Registro Nacional de las Personas.

DE LOS SUJETOS PROCESALES.

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo del Fiscal de Distrito Adjunto Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández; la defensa técnica del procesado Adolfo Vicente Sales Romero en segunda instancia estuvo a cargo de la Abogada Ana Lucia Sajquim Juárez.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al procesado, se le imputan los siguientes hechos punibles: A.1) "DEL DELITO DE ASESINATO EN AGRAVIO DE JOSÉ ARIEL OSORIO SALAZAR. Usted, ADOLFO VICENTE SALES ROMERO, alias "nene y/o "chente" integrante de la Mara Salvatrucha, TRECE, que opera en el municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, el día catorce de junio del año dos mil dieciocho, siendo aproximadamente las diecinueve horas, cuando se encontraba en colonia la Florida del municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, ubicado específicamente en una zona pavimentada en cercanías de un graderío en ascenso de dicha colonia, con premeditación conocida detono un arma de fuego en varias ocasiones, con la cual causó varias heridas a JOSÉ ARIEL OSORIO SALAZAR provocándole la muerte en ese momento, a consecuencia de cuatro heridas producidas por proyectil de arma de fuego, con las cuales le perforo el cráneo y cuello, y quien en ese momento iba acompañado de su novia ODILIA NATALÍ GABRIEL VICENTE, y la señora ODILY VICENTE LÓPEZ, quienes también fallecieron en el lugar. Posteriormente de haber causado la muerte a la víctima se dio a la fuga con rumbo ignorado. Por lo que la acción antijurídica que usted ADOLFO VICENTE SALES ROMERO realzo es constitutivo del delito de Asesinato, regulado en el artículo 132 numeral 4 del Código Penal." A.2) "DEL DELITO DE ASESINATO EN AGRAVIO DE ODILIA NATAL. Usted, ADOLFO VICENTE SALES ROMERO, alias "nene y/o "chente" integrante de la Mara Salvatrucha, TRECE, que opera en el municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, el día catorce de junio del año dos mil dieciocho, siendo aproximadamente las diecinueve horas, cuando se encontraba en colonia la Florida del municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, ubicado específicamente en una zona pavimentada en cercanías de un graderío en ascenso de dicha colonia, con premeditación conocida detono un arma de fuego en varias ocasiones, con la cual causó varias heridas a la víctima ODILIA NATALÍ GABRIEL VICENTE provocándole la muerte en ese momento, a consecuencia de tres heridas producidas por proyectil de arma de fuego, con las cuales le perforo el cráneo la víctima en ese momento iba acompañado de su novio JOSÉ ARIEL OSORIO SALAZAR, y la señora ODILY VICENTE LÓPEZ, también fallecieron en el lugar, y posteriormente de haber causado la muerte a la víctima, usted se dio a la fuga con rumbo ignorado. Por lo que la acción antijurídica que usted ADOLFO VICENTE SALES ROMERO realzo es constitutivo del delito de Asesinato, regulado en el artículo 132 numeral 4 del Código Penal." A.3) "DEL DELITO DE ASESINATO EN AGRAVIO DE ODILY VICENTE LÓPEZ. Usted, ADOLFO VICENTE SALES ROMERO, alias "nene y/o "chente" integrante de la Mara Salvatrucha, TRECE, que opera en el municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, el día catorce de junio del año dos mil dieciocho, siendo aproximadamente las diecinueve horas, cuando se encontraba en colonia la Florida del municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, ubicado específicamente en una zona pavimentada en cercanías de un graderío en ascenso de dicha colonia, con premeditación conocida detono un arma de fuego en varias ocasiones, con la cual causó varias heridas a la víctima ODILY VICENTE LÓPEZ provocándole la muerte en ese momento, a consecuencia de dos heridas producidas por proyectil de arma de fuego, con las cuales le perforo el cráneo y cara, dicha víctima en el momento de su muerte iba acompañada de ODILIA NATALÍ GABRIEL VICENTE y JOSÉ ARIEL OSORIO SALAZAR, ambos fallecidos también en ese momento. Posteriormente a causar dicha muerte se dio a la fuga con rumbo ignorado. Por lo que la acción antijurídica que usted ADOLFO

VICENTE SALES ROMERO realzo es constitutivo del delito de Asesinato, regulado en el artículo 132 numeral 4 del Código Penal."

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Tribunal de Sentencia de primer grado, en lo expresamente impugnado, declaró: "I. Al acusado Adolfo Vicente Sales Romero, Absuelto de los cargos impuestos en su contra. II. El Tribunal estima que, la situación jurídica que asegura la presencia del acusado al proceso, debe de continuar siendo la misma, hasta que la presente sentencia, cause firmeza. (…)".

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL AGENTE FISCAL ABOGADO JUAN FLORENCIO AMBROSIO HERNANDEZ.

-I-

ÚNICO SUBMOTIVO DE FORMA: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5) DEL MISMO CUERPO LEGAL, QUE SE REFIERE A LOS VICIOS DE LA SENTENCIA, ESPECÍFICAMENTE LA NO APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO.

ARGUMENTACIÓN: "En el caso sub judice, el Ministerio Público, está en desacuerdo con el fallo del tribunal de sentencia…; porque…, tuvo medios de prueba para dar por acreditados y probados los hechos contenidos en la acusación Fiscal formulada por el Ministerio Público…, y al no aplicar las reglas de la sana crítica razonada a medios o elementos probatorios de valor decisivo, profirió un fallo de carácter absolutorio… De esa cuenta el Ministerio Público sostiene que en los razonamientos del A Quo, en el fallo que se impugna, el tribunal no empleó la sana crítica razonada, la lógica, el principio de razón suficiente, la regla de la derivación ni mucho menos se auxilió de la psicología en la valoración del material probatorio producido en el debate, al no aplicar la sana crítica razonada especialmente en los siguientes medios de prueba: **a) DECLARACION EN DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DEL TESTIGO**, de datos de identificación reservados e individualizados únicamente como **LUIS SEGUNDO** (nombre supuesto). **A esta declaración…, no se le otorgó valor probatorio, bajo el siguiente argumento** "el mismo indicó que había presenciado la ejecución del crimen por parte del acusado el día catorce de julio…, circunstancia que es distinta a lo establecido en la tesis fiscal,… indicó que se encontraba a esta hora a quince metros del lugar… y que, logró identificar plenamente el ejecutor del crimen, sin embargo no observó a las víctimas,…, el tribunal por diversidad de circunstancias estima que no es creíble…, la hora de la comisión del hecho…, refiere a un escenario obscuro, iluminado únicamente por una lámpara… de alumbrado público, la cual a experiencia general, no puede iluminar más de lo que comúnmente se espera, de esa cuenta el tribunal no le resulta creíble que, una persona, tenga la capacidad de identificar el rostro de otra persona así como su complexión física y rasgos en un escenario de esta naturaleza, poca iluminación, distancia media y particularmente procurando ocultarse de la persona en cuestión… el comportamiento de este testigo con posterioridad a observar la comisión de hecho.., se retiró y se fue a su casa, sin avisar a nadie,… el comportamiento del testigo es completamente ajeno a un comportamiento esperado, si bien es cierto, podría ser una posibilidad, pero, esa posibilidad sería la excepción a la regla…", al no otorgarle valor probatorio… se inobservó las reglas de la sana crítica razonada… su razón suficiente, y en sus reglas de la derivación y las leyes de la lógica y la experiencia, toda vez que… son razonamientos muy subjetivos, y que no tienen nada de real,…, y sus conclusiones no, son concordantes, verdaderas o convincentes, toda vez que al darse un incidente como lo ocurrido en el presente caso, el testigo no esta preparado para tomar nota de muchas cosas, incluso hasta en la forma de la vestimenta de la persona,…, depende de muchas circunstancias que se salen del alcance del ser humano, y en el presente caso el testigo indicó que pudo observar cuando el hoy acusado disparó en contra de la humanidad de las tres personas ahora fallecidas,…, por lo que el tribunal a quo, al apreciar la prueba hace una serie de conjeturas, y apreciaciones propias…, también el hecho que la iluminación no es suficiente para tener visibilidad y poder apreciar o reconocer al acusado, que no se pueden deducir como inferencias lógicas del contenido y significado de dicho órgano de prueba, al mencionar el Tribunal a quo, que no le resultó lógico, que el testigo, después del hecho haya ido a su casa en una forma normal, sin avisar a la autoridad…, y no obstante todas estas dudas del Tribunal reconoce que también este

comportamiento del testigo, puede ser una excepción a la norma;…, del órgano de prueba se puede inferir que el acusado disparó en contra de la humanidad de las tres personas ahora fallecidas,…, si bien es cierto el testigo mencionó inicialmente el 14 de julio…, fue por equivocación,… **2.- DECLARACIÓN TESTIMONIAL DE NELSON ADOLFO MONGUE ALVARADO** quien tuvo a la vista el informe identificado como análisis intercomunicacional UEE-2019-30 de la unidad de enlace y fenómeno criminal del Ministerio Público…, Quien manifestó… El Tribunal a quo, hace el siguiente acotamiento, que dice: "importante cabe resaltar en este punto que, la tesis fiscal, indica que el evento criminal fue cometido a las diecinueve horas aproximadamente no a las doce horas con cuarenta y nueve minutos, sin embargo la ubicación que muestra el perito, es a la hora aludida, por lo que no se llega a concluir de la manera como lo hace la fiscalía, es decir que el aparato que usaba ese número, no se encontraba en el momento de la comisión del hecho delictivo,…"… **A este órgano de prueba… no le otorgó valor probatorio**. Y no obstante que este órgano de prueba constituye un indicio que nos proporciona la información, que a la hora en que se pudo determinar a través del desplegado de llamadas que el día catorce de junio…, el teléfono atribuido al acusado, se activa alrededor de las doce horas con cuarenta y nueve minutos a doscientos cincuenta y tres metros de donde ocurrió el evento criminal. Es decir el día de los hechos se pudo ubicar al acusado en cercanías del lugar donde ocurrió el crimen,… El tribunal a quo, al apreciar este medio de prueba inobservó las reglas de la sana crítica razonada en su principio de razón suficiente y las reglas de la derivación… **3.- DECLARACIÓN Y DICTAMES PERICIALES RENDIDOS POR EL PERITO JOSE CARLOS CASTAÑEDA TORO**:… necropsia de las víctimas en el presente caso,… el **Tribunal a quo,… no les otorgó valor probatorio**, porque según consta en la sentencia venida en grado, no generan certeza o plenitud probatoria o circunstancial que apoye la tesis fiscal, relativa a la participación del acusado en el evento criminal,… el Tribunal a quo, al no otorgarle valor probatorio a dicho medio de prueba, que no cumplió con las reglas de la sana crítica razonada, principalmente con el principio de razón suficiente, y las reglas de la derivación y la lógica toda vez que… con dichos órganos de prueba no se pueda determinar qué persona o qué personas dispararon en contra de la humanidad de los ahora fallecidos el día de los hechos, ese no es el verdadero sentido de dichos órganos de prueba, ya que lo que se pretende demostrar con dichos órganos de prueba, es la causa de la muerte, si fue con disparo de arma de fuego,…, que concatenada con la declaración testimonial del testigo Luis Segundo… se puede concluir conforme a la lógica y el sentido común que la muerte de los ahora fallecidos fue causada por proyectil de arma de fuego, y concatenada la prueba, y con la declaración del testigo mencionado se puede concluir que el ahora acusado causó la muerte de los ahora fallecidos, por las causas ya indicadas…, faltando a los principios de razón suficiente, y las reglas de la derivación integrantes de las reglas de la sana crítica razonada…, en el presente caso, se refiere en forma general y su análisis no lo hizo en forma separada para cada dictamen según las personas a quienes se les realizó la necropsia legal. Faltando a las reglas de la lógica, el sentido común y el requisito valorativo de los medios de prueba en forma individual. Por lo que inobservó las reglas de la sana crítica razonada. **4.- DECLARACIÓN Y DICTAMENES RENDIDOS POR EL PERITO CARLOS ENRIQUE GONZALEZ SICAY**,…, perito profesional II, balística del INACIF… **Al valorar este medio de prueba, y al no otorgarle valor probatorio**, los razonamientos esgrimidos por el Tribunal a quo, son contradictorios, al afirmar lo siguiente: "esta prueba no reviste característica de tener plenitud de valor para la determinación del caso en concreto, que en todo caso es la participación del acusado en la comisión del evento criminal,…" Es decir que no hay congruencia entre el contenido de la prueba analizada y el razonamiento del Tribunal a quo, que es contrario a la lógica y a los principios de la razón suficiente, integrantes de las reglas de la sana crítica razonada, toda vez que si el tribunal a quo, determinó mediante la declaración del perito y el dictamen que rindió dicho perito que el arma que le fue incautada al acusado, es el arma que realizó los disparos que le dieron muerte a las tres personas fallecidas,…, entonces se puede inferir que el arma incautada al acusado es el arma que participo en el hecho criminal, y esta arma tiene vínculos con la persona a quien le fue incautada, pero además de esto, está la declaración del testigo Luis Segundo… que vincula directamente al hoy acusado en haber disparado a las víctimas, entonces por inferencias lógicas, a este medio de prueba el Tribunal a quo, debió de otorgarle valor probatorio… **4.- (sic) DECLARACION Y DICTAMENES RENDIDOS POR EL PERITO VICTOR ARMANDO PALACIOS DIAZ**…, el aporte de este perito radicó en indicar que los casquillos y proyectil ubicados en la escena del crimen, pertenecen al calibre 9 milímetros y que todos fueron disparados por una misma arma de fuego. Sin embargo el Tribunal a

quo, a este medio de prueba no le otorgó valor probatorio, según aparece en la sentencia venida en grado, porque no aporta fundamental relevancia para la determinación de la participación del acusado en la comisión del hecho…, el tribunal a quo, faltó a los principios de razón suficiente, en sus reglas de la derivación y de la lógica, integrantes de la sana crítica razonada, toda vez que las inferencias realizadas por el tribunal a quo, al valorar este medio de prueba no son lógicas, ni verdaderas. **5.- DESCLARACIÓN Y DICTAMENES QUE RINDIO EL PERITO VICTOR ROBERTO FLORES**,…, en donde concluye en que las armas que analizó, se encuentran en capacidad de disparar. **El Tribunal a quo a este medio de prueba no le otorgó valor probatorio**, porque… esta información, no lleva a un análisis de certeza afirmativa de la participación que el acusado pudo haber tenido en la comisión del evento criminal,… por lo que al valorar este medio de prueba el Tribunal a quo, no observó las reglas de la sana crítica razonada, especialmente en los principios de razón suficiente… **6.- DECLARACION TESTIMONIAL DE LOS SEÑORES JUAN JOSE OSORIO MARTINEZ Y KARLA MARICELA VICENTE**, víctimas colaterales de la comisión de los hechos,… A estos órganos de prueba el tribunal a quo no les otorga valor probatorio, porque a su juicio dichas deposiciones no colaboran con una manifestación o relato que tenga una vinculación directa con la participación del acusado en la comisión de los hechos atribuidos. Como se puede determinar dichas declaraciones constituyen indicios, puesto que aportan información que tiene relación con el hecho que se juzga, toda vez que se puede establecer la hora en que las personas se retiraron del lugar donde se encontraban y que puede coincidir con la hora del suceso en el que resultaron muertas. Es aquí en donde el tribunal a quo,…, falta a las reglas de la sana crítica razonada en su principio de razón suficiente, y en su regla de la derivación y de la lógica… Todos estos medios de prueba, concatenados con la prueba documental…: **1.- ACTA DE LEVANTAMIENTO DE CADAVER Y/O DE PROCESAMIENTO DE ESCENA DEL CRIMEN**, de fecha 14 de junio del años 2018, donde se describe la forma de como quedaron los 3 cuerpos… **2.- INFORME No. ECCI32-QUCOA-2018-124 de fecha 14 de junio 2018** que contiene 11 croquis del lugar… **3.- ACTAS DE ALLANAMIENTO, INSPECCIÓN Y REGISTRO de fecha 15 de junio de 2018,**…, estos documentos exhibidos guardan el registro del actuar fiscal, no constituyen una prueba directa o indiciaria de la participación del acusado en la comisión del evento criminal,… **4.- CERTIFICACIÓN**… del proceso penal identificado con el número 09011-2018-01147 que se tramita en contra de Adolfo Vicente Sales Romero, por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas,…, no tiene ninguna razón de ser y no se logra observar cómo esto podría apoyar la tesis fiscal sustentada en el presente juicio, por ende, no tiene pleno valor de prueba el documento relacionado… es importante señalar que, lo único que podría determinar este documento, es la constancia que, un órgano jurisdiccional, tiene el control de la causa, circunstancia que no es en evento controvertido en el presente caso,… lo importante es el acta de allanamiento…, donde se matiza el hallazgo de armas de fuego…, también lo es que, en el mismo se matiza que, en el lugar viven una diversidad de personas y familias, de igual cuenta, el arma utilizada en la comisión del hecho delictivo, es de las encontradas en este lugar…. En cuanto a los objetos materiales, el tribunal a quo, se pronunció en el siguiente sentido: "En cuanto a los objetos exhibidos, particularmente 1.- los casquillos y proyectiles de arma de fuego, es importante resaltar que,…, en el contexto de las circunstancias de este caso, se establece que en el escenario criminal, fueron recolectados objetos como casquillos que fueron los exhibidos, esta prueba, cobra relevancia si y solo si, existe en el universo probatorio indicios que lleven al convencimiento de la participación del acusado en la comisión de los hechos delictivos,…" Como puede determinarse en el presente caso, al no otorgarle valor probatorio a dichos medios de prueba, las inferencias del Tribunal a quo, no son lógicas, ni son verdaderas, porque los casquillos recolectados en la escena del crimen, constituyen indicios, y tienen relación directa con el hecho que se juzga, ya que estos indicios nos indican a qué tipo de arma corresponden, y si corresponden a una de las armas que fueron incautadas en la diligencia de allanamiento…, y por medio de las cuales se puedo constatar que una de las armas que fue incautada en la residencia donde también vivía el acusado corresponde a una de las armas incautadas,…, de esa cuenta inobservó el principio de razón suficiente, en sus regla de la derivación y la lógica, integrantes de la sana crítica razonada. En cuanto a los teléfonos y dispositivos electrónicos de activación de los teléfonos, el **Tribunal al no otorgarles valor probatorio, hizo el siguiente razonamiento:** "… al igual que, los casquillos y proyectiles de arma de fuego,…, el mismo se encontraba en dicho lugar, más no a una hora razonablemente cercana a la ocurrencia del hecho criminal,…, la prueba resulta no aportar relevancia en la determinación de los hechos por los que está siendo acusada la persona

traída a juicio,…" … el Tribunal a quo, no cumple con las reglas de la sana critica razonada, las reglas de la derivación y la lógica…, toda vez que del desplegado de llamadas quedo determinado, si bien es cierto no a la hora en que ocurrió el hecho, pero quedo determinado que ese día del hecho, el acusado se ubicó a doscientos cincuenta metros del lugar en donde ocurrieron los hechos… Por la decisión tomada por el tribunal a quo, se asegura que al dictar su fallo inobservó el sistema valorativo de la prueba, denominado sana crítica razonada,… por lo que incurrió en el vicio in procedendo, lo que hace nula su decisión, la cual debe ser corregida."

AGRAVIO CAUSADO: El Ministerio Público, como ente encargado por el estado de la persecución penal, demostró en la respectiva etapa procesal en que por excelencia se produce la prueba, la comisión por parte del acusado del hecho que se le atribuye y describe en la acusación formulada en su oportunidad, tipificado como delito de Asesinato, al no concatenar pruebas de valor decisivo, violentando con ello el derecho que tiene la sociedad a conocer de mejor manera del por qué existen estas decisiones, causando con ello agravio a las víctimas, y a la sociedad, representada por el Ministerio Público. Pretendiendo que el Tribunal ad quem, al resolver el presente recurso de apelación especial, lo declare procedente, y en consecuencia anule totalmente la sentencia apelada, por contener el vicio denunciado y como consecuencia ordene el reenvío de la causa a efecto que se repita el debate con jueces distintos a los actuantes".

-II-

Este Tribunal de alzada analiza los argumentos del apelante, quien en conclusión indica que se ha inobservado la sana crítica razonada porque el Tribunal de sentencia no empleó la ley de la lógica en su principio de razón suficiente integrado a la regla de la derivación, así como tampoco utilizó la psicología en la valoración de los medios de prueba a que hace referencia en su argumentación, por lo que en relación a éstos es sobre los que se realizará la labor de análisis del ad quem. Partiendo de lo anterior, se llega a las siguientes conclusiones: **A)** El artículo 430 del Código procesal penal contiene el principio de intangibilidad de la prueba, por lo que en aplicación del mismo no se puede hacer mérito de la prueba en la Segunda instancia del proceso penal, lo que si es viable y legal es que el Tribunal ad quem analice si se aplicó o no correctamente la sana crítica razonada. **B)** En base a lo anterior, se realiza un estudio detenido sobre el contenido de la sentencia impugnada: Establece el Tribunal de alzada que existen juicios valorativos alejados de la razón, ante ello, se referirá únicamente al medio de prueba principal –por así decirlo- y del cual se desprende el resto de análisis y valoración de la prueba diligenciada en debate al momento de concatenarlos entre sí, esto se realiza para una mejor comprensión del motivo por el cual se dicta ésta sentencia de Segunda instancia en el sentido de acoger el recurso planteado. En cuanto a la no valoración de la declaración del testigo Luis Segundo (nombre supuesto) en anticipo de prueba: Misma que se localiza de las páginas "6/11" del fallo impugnado, juicios valorativos que en resumen señalan los puntos a través de incisos y que serán analizados uno por uno: "**a)** él mismo indicó que había presenciado la ejecución del crimen por parte del acusado el día catorce de julio de dos mil dieciocho, circunstancia que es distinta a lo establecido en la tesis fiscal, no obstante este aspecto puede ser superado a través [de] aspectos circunstanciales o prueba pericial…", de la circunstancia de la "fecha" el apelante argumenta "que fue una equivocación del testigo el mencionar 14 de julio cuando lo correcto es 14 de junio y que ello queda demostrado con las preguntas a que fue sometido dicho testigo", al respecto el Tribunal de alzada estima pertinente, sin entrar a valorar prueba, que el mes de "julio" mencionado por el testigo y al cual hace referencia el a quo dista de ser el mes de "junio" que contiene la plataforma fáctica de acusación, sin embargo, como bien lo señala el mismo a quo ese mes puede ser corregido con el resto del material probatorio, no solamente los peritajes, ante ello, rigorista es el haber establecido que el testigo se refirió a un mes distinto del de la acusación, y por ello desvalorar el medio de prueba, cuando se plasma que hay forma de determinar esa circunstancia referente a la fecha en que ocurrió el hecho que se juzga. De esa cuenta éste juicio de los señores Jueces de sentencia no se desprende del análisis y valoración de la prueba en su conjunto sino aisladamente, lo cual no es un proceso de lógica que tienda al correcto uso de la sana crítica razonada; "**b)** indicó que se encontraba a esta hora a quince metros del lugar de la comisión del hecho delictivo y que, logró identificar plenamente al ejecutor del crimen, sin embargo no observó a las víctimas,…, y que se cercioró de que el acusado no lo pudiera ver,…, el tribunal por diversidad de circunstancias estima que no es creíble lo que indica…, la hora de la comisión del hecho…, refiere a un escenario obscuro, iluminado únicamente por una lámpara de la cual no se tiene más datos, pero… de alumbrado público, la cual a experiencia general, no puede iluminar más

de lo que comúnmente se espera, de esa cuenta el tribunal no le resulta creíble que, una persona, tenga la capacidad de identificar el rostro de otra persona así como su complexión física y rasgos en un escenario de esta naturaleza, poca iluminación, distancia media y particularmente procurando ocultarse de la persona en cuestión", de la circunstancia de la "hora" el apelante argumenta "también el hecho que la iluminación no es suficiente para tener visibilidad y poder apreciar o reconocer al acusado, que no se pueden deducir como inferencias lógicas del contenido y significado de dicho órgano de prueba", al respecto el Tribunal de alzada estima pertinente, sin entrar a valorar prueba, que la hora aproximada del hecho delictivo -"diecinueve horas, aproximadamente"-, no es una circunstancia discutible que sea de noche porque es lo que se conoce como las siete de la noche, hasta allí no hay ninguna contradicción y la lógica de los señores jueces de sentencia es aceptada por el ad quem. Sin embargo, el Tribunal de sentencia señala que el testigo se encontraba a "quince metros del lugar del hecho", entonces se formula tres cuestiones: Por un lado, por qué solo identificó al acusado y no a las víctimas; por otro lado, como fue que vio si él se estaba escondiendo; y, por último, que a esa distancia –de quince metros- de noche no se puede ver aún y a pesar de existir una lámpara de alumbrado público. Las contradicciones que se formula el a quo, son rigoristas porque le exige al testigo que vea o que debe captar con sus sentidos lo que él –como ente que juzga- quiere que le diga, cuando su labor es ir concatenando bajo la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común lo que vaya relatando el testigo, así las cosas, si el testigo sólo vio al acusado porque lo señala como la persona que dispara y no vio a las tres víctimas, ello no es indicativo de que su deposición fuese no creíble, que el testigo se escondiera tampoco es una contradicción que sustente el juicio de desvalor del a quo, ya que cualquier ser humano va a salvaguardar su vida si hay disparos, algo que no fue considerado sino por el contrario ello fue tomado como una contradicción a un comportamiento humano dentro de la experiencia del Tribunal de sentencia que a criterio del ad quem es un juicio que no descansa en una máxima de la experiencia común del ser humano, y por último, el señalar que a quince metros el testigo no pudo ver que porque había alumbrado público, basándose en otra máxima de la experiencia común del ser humano, cuando la misma –a criterio del Tribunal de alzada- escapa o va más allá de cualquier máxima de experiencia, puesto que la distancia de "15 metros" es medianamente pequeña, es decir, se está sumamente cerca, aparte de que el a quo se colocó en una postura de que ellos no verían, cuando lo que se debe considerar es si el testigo veía o no veía. De esa cuenta éste juicio de los señores Jueces de sentencia no se desprende del análisis y valoración de la prueba a través de un proceso de lógica y experiencia común que tienda al correcto uso de la sana crítica razonada; "**c)** el comportamiento de este testigo con posterioridad a observar la comisión del hecho del evento criminal…, puesto que,…, se retiró y se fue a su casa, sin avisar a nadie,… al Tribunal no le resulta creíble que, una persona, pueda presenciar la comisión de un asesinato, en donde fallecen tres personas, darse cuenta de quien cometió el crimen, y seguir su camino a realizar sus actividades con normalidad… el comportamiento del testigo es completamente ajeno a un comportamiento esperado, si bien es cierto, podría ser una posibilidad, pero, esa posibilidad sería la excepción a la regla…, el comportamiento humano, al notar un evento de esa naturaleza, se esperaría que, cuando menos la persona que ha presenciado tal circunstancia, humanamente trate de ayudar…, sin embargo, el comportamiento que muestra el testigo, sería el de una persona con un alto nivel de resiliencia, lo cual lo hace una persona excepcional…", de la circunstancia del "comportamiento del testigo" el apelante argumenta "al mencionar el Tribunal a quo, que no le resultó lógico, que el testigo, después del hecho haya ido a su casa en una forma normal, sin avisar a la autoridad…, y no obstante todas estas dudas del Tribunal reconoce que también este comportamiento del testigo, puede ser una excepción a la norma", al respecto el Tribunal de alzada estima pertinente, sin entrar a valorar prueba, que el comportamiento del testigo al presenciar el hecho delictivo no es una circunstancia que pueda ser considerada como contradictoria o como algo que escapa al comportamiento que el Tribunal a quo estima debió haber tomado el testigo al presenciar un hecho delictivo, siguen los señores jueces aplicando las máximas de la experiencias pero en lo que ellos hubieran hecho y no en cuanto al análisis de lo que el testigo declaró, por lo tanto, se convierte en un Tribunal de sentencia rigorista porque le exige al testigo que haga o que debió haber tomado una actitud de acuerdo a lo que para ellos era lo correcto, cuando su labor es ir concatenando bajo la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común lo que vaya relatando el testigo, así las cosas, si el testigo sólo vio y se alejó, ello no es indicativo de que su deposición fuese no creíble, tampoco es una contradicción que sustente el juicio desvalorativo del a quo, ya que cualquier ser humano va a reaccionar de cualquier forma, algo que no fue considerado sino por el contrario ello fue tomado

como una contradicción a un comportamiento humano dentro de la experiencia del Tribunal de sentencia que a criterio del ad quem es un juicio que no descansa en una máxima de la experiencia común del ser humano. De esa cuenta éste juicio de los señores Jueces de sentencia no se desprende del análisis y valoración de la prueba a través de un proceso de lógica y experiencia común que tienda al correcto uso de la sana crítica razonada; "d) el informe de investigación identificado como oficio No. 1426-2018 Ref.OSSG/Bilder de fecha 07 de noviembre de 2018,… establece la forma como, se da el hallazgo del testigo Luis Segundo (nombre supuesto)…, manifestando que la ubicación de dicho testigo fue por una circunstancia que no se explica siquiera en el informe,…, el Tribunal no puede suponer el orden de aspectos en que el testigo aborda a los investigadores,…, la lógica nos lleva a pensar que, si los investigadores se encontraban dándole seguimiento al caso,…, se verificó en el municipio de Colomba Costa Cuca, Quetzaltenango, y allí parte el traslado a la ciudad de Coatepeque, Quetzaltenango,…, puesto que el testigo… manifestó no vivir en el municipio de Colomba Costa Cuca…, sino vivir en la ciudad de Coatepeque, situación que al Tribunal le genera duda, ya que si el testigo no vive en el municipio de Colomba Costa Cuca…, cómo es que el mismo es habido en ese lugar tres días después de la comisión del hecho criminal, éste cumulo de comportamientos no es para nada razonable y le genera muchas dudas al Tribunal …", de la circunstancia de la "labor investigativa de la Policía Nacional Civil" el Tribunal de alzada estima pertinente, sin entrar a valorar prueba, que la misma no es una circunstancia que pueda ser considerada como contradictoria o como algo que le genere duda al Tribunal a quo puesto que la misma no es parte de la declaración del testimonio que se analiza, si el testigo apareció en un lugar y vive en otro, o si el testigo apareció tres días después del hecho, ello no es suficiente "duda" para concluir en desvalorar un testimonio, al contario, advierte el ad quem que el Tribunal de sentencia es rigorista porque le exige al testigo que debió haber aparecido dentro de la investigación el mismo día del hecho delictivo, porque eso es lo que para ellos –como jueces- es lo correcto, cuando su labor es ir concatenando bajo la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común lo que vaya relatando el testigo, así las cosas, si el testigo vive o no en el lugar del hecho, si apareció tres días después del hecho criminal, ello no es indicativo de que su deposición fuese o no creíble, tampoco es una contradicción que sustente el juicio desvalorativo del a quo, algo que no fue considerado sino por el contrario ello fue tomado como una contradicción a un comportamiento humano dentro de la experiencia del Tribunal de sentencia que a criterio del ad quem es un juicio que no descansa en una máxima de la experiencia común del ser humano. De esa cuenta éste juicio de los señores Jueces de sentencia no se desprende del análisis y valoración de la prueba a través de un proceso de lógica y experiencia común que tienda al correcto uso de la sana crítica razonada; "**e)** Al análisis de la deposición testimonial…, se suma un evento poco común,…, en la reproducción del audio,…, el testigo está siendo interrogado, por lo que se le pregunta directamente, con qué mano, disparó el acusado?, en una suerte de evasión a la pregunta, el testigo responde en un primer momento cosas que no muestran consecuencia con la pregunta,..., se le vuelve a inquirir al testigo sobre el mismo extremo,… en ese espacio de silencio, como pudimos escuchar los presentes en la audiencia, se escucha un susurro, que le indica o sugiere al testigo la respuesta,…, la fiscalía indicó, que esta aparente sugestividad no era eso, sino era un ensayo que el propio testigo hacia previo a dar respuesta a la pregunta; a los miembros del Tribunal, este fenómeno, no deja de causarle dudas,..., este Tribunal mostraría tal nivel de injusticia, si el evento que se presenta fuese razonable o tuviese una explicación lógica, sin embargo, circunstancias de esta naturaleza, no son tan sencillas de apreciar,…, el evento,… suma en generar dudas en cuanto al tratamiento y abordaje de la investigación criminal en el caso concreto…", de la circunstancia de la "sugestividad de respuesta" el Tribunal de alzada estima pertinente, sin entrar a valorar prueba, que la misma no es una circunstancia que pueda ser considerada como contradictoria o como algo que le genere duda al Tribunal a quo puesto que en el diligenciamiento de la misma innegablemente debió haber comparecido el abogado defensor del acusado, aparte de que debió haber estado presente el Juez que diligenció dicho anticipo de prueba, y ambos, el primero por derecho de defensa y el segundo por su posición de garante, debieron haber determinado que no existiera tal posible sugestividad de respuesta por debido proceso, ante ello, al no estar presente el Tribunal a quo en el diligenciamiento de dicha prueba, no puede presumir que se haya sugerido respuesta alguna al testigo y ello no es suficiente "duda" para concluir en desvalorar un testimonio, al contario, advierte el ad quem que el Tribunal de sentencia es rigorista porque exige un silencio total en el diligenciamiento del anticipo de prueba y que el testigo solamente debió haber hablado para responder, y que esa respuesta debió haber sido inmediata –según se aprecia en el juicio de desvalor-,

porque eso es lo que para ellos –como jueces- es lo correcto, cuando su labor es ir concatenando bajo la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común lo que vaya relatando el testigo, por lo tanto, lo escuchado por el a quo no es indicativo de que la deposición fuese no creíble, lo que convierte en no lógico la forma en que se desvalora dicha testimonio a criterio del ad quem. De esa cuenta éste juicio de los señores Jueces de sentencia no se desprende del análisis y valoración de la prueba a través de un proceso de lógica que tienda al correcto uso de la sana crítica razonada. Bajo la anterior consideración, estima pertinente el ad quem, ya no entrar a analizar los juicios de valoración de los demás medios de prueba, toda vez que, los mismos penden directamente de la forma en que se desvalora la deposición del testigo en anticipo de prueba que se analizó en todos sus puntos, no pretendiendo el Tribunal de alzada eludir su obligación de conocer sobre todos los agravios invocados, sino realizar una labor lógica y coherente con lo solicitado por el recurrente, y porque además éste testimonio sí influye directamente en la parte resolutiva del fallo apelado. De lo anteriormente citado y analizado, se desprende que el a quo no observó las reglas de la sana crítica razonada por lo que procedente es ACOGER el recurso planteado, ante ello, esta Sala de la Corte de Apelaciones ANULA la sentencia impugnada y ordena el REENVIO para que un Tribunal de sentencia integrado por jueces distintos conozca del mismo y emita nueva sentencia sin los vicios apuntados.

Al estar firme esta sentencia de segundo grado solicítese al Consejo de la Carrera Judicial el listado de jueces suplentes, para la designación de la integración del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango para el nuevo juicio, y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES. Artículos: 4, 12, 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 49, 423,427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; y 141 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, al emitir sentencia por UNANIMIDAD DECLARA: **I) PROCEDENTE** el recurso de apelación especial interpuesto por Motivo de Forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal, planteado por el MINISTERIO PUBLICO en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango, de fecha dos de octubre de dos mil diecinueve; **II)** En consecuencia se ANULA la sentencia impugnada y se ordena el REENVIO para que un Tribunal de sentencia integrado por jueces distintos conozca del mismo y emita nueva sentencia sin los vicios apuntados; **III)** Al estar firme esta sentencia de segundo grado solicítese al Consejo de la Carrera Judicial el listado de jueces suplentes, para la designación de la integración del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en Procesos de Mayor Riesgo de Quetzaltenango para el nuevo juicio; **IV)** La lectura de la presente sentencia valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; V) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Presidente en funciones; Max Heriberto Mazariegos de León, Magistrado Vocal Primero en funciones; Vilma Rossana Reyes González; Magistrada Vocal Segunda en funciones; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

26/05/2021 - PENAL

441-2019

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO. QUETZALTENANGO, VEINTISEIS DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO.

"…INTEGRADA CON LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS, DE CONFORMIDAD CON EL PUNTO SEGUNDO DEL ACTA NUMERO CUARENTA Y CINCO GUION DOS MIL DIECINUEVE DE FECHA ONCE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, CORRESPONDIENTE A SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y LA OPINIÓN CONSULTIVA EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EL

OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EXPEDIENTE CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE – DOS MIL DIECINUEVE…". **EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de **Apelación Especial** por **Motivo de Fondo Parcial**, planteado por MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, en contra del fallo proferido por Tribunal de Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, Constituido de Forma Unipersonal de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve, en el proceso que, por el delito de **Extorsión,** se instruye en contra del recurrente.

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO:

Según consta en autos el acusado proporciono los siguientes: **Marlon Omar Bobadilla Motta,** quien es de veintiocho años de edad, soltero, guatemalteco, originario del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, hijo de Adalila Motta López y Reymond Frenido Bobadilla Gálvez, se identifica con el Documento Personal de Identificación número dos mil setecientos treinta y cinco espacio setenta y siete mil novecientos trece espacio cero ciento ocho.

DE LOS SUJETOS PROCESALES.

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo del Fiscal de Distrito adjunto Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández; la defensa técnica del procesado Marlon Omar Bobadilla Motta, en segunda instancia estuvo a cargo del Abogado Manuel Jesús Vicente González.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al procesado, se le imputan los siguientes hechos punibles: ""**HECHO DE LA CAUSA 09011-2018-00235** Después de la investigación preliminar realizada por el Ministerio Público, se ha determinado que usted MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, obtuvo un lucro injusto en detrimento del patrimonio de una persona, cuyos datos de identificación se encuentran bajo reserva, de conformidad con el artículo 217 del Código Procesal Penal, identificado como testigo "A", quien denuncio que el día 04 de enero de 2018, a las 18:55 horas aproximadamente cuando se encontraba en el municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, ingresó una llamada al teléfono celular de su hijo activado con el número 46261489 (Receptor), proveniente del número telefónico 5544 4851, al ser contestada una persona con voz masculina, solicitó hablar con la víctima, pero por encontrarse ocupada le dijo que llamara a las ocho de la noche. A las 20:08 horas aproximadamente ingresa otra llamada al número receptor, proveniente del número 5544 4851, al contestar la víctima una persona con voz masculina, la llamó por su nombre, y le indicó que era una extorsión, "Y que si prefería el dinero o a su hijo, toda vez que las amenazas de muerte iban dirigidas hacia él, exigiendo la cantidad de cincuenta mil quetzales". A raíz de las amenazas e intimidaciones, realizadas a través de los número telefónicos 5544 4851 y 5989 3415, se acordó un pago de cinco mil quetzales; motivo por el cual el día 05 de enero de 2018, a las 16:43 horas, al número receptor 4626 1489, ingresó un mensaje de texto proveniente del número 5544 4851, en el que decía: "4313033051" banco banrural a nombre de marlon bobadilla". A raíz de las amenazas realizadas a la víctima los días 4 y 5 de enero del año 2018, a usted MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, el día 06 de enero del año 2018, a las 10:47 horas, a su cuenta bancaria aperturada con el número 4313033051, en el Banco de Desarrollo Rural S.A; le fue depositado el pago extorsivo, por un monto de Q100.00 quetzales, depósito realizado en la Agencia número 75, ubicada en 4ta calle 3-28 zona 1, del Municipio de San Carlos Sija, Departamento de Quetzaltenango. Dinero que fue retirado el día 06 de enero del año 2018, a las 17:51 horas, en cajero automático ubicado en Walmart Pradera, ubicado en Avenida las Américas 7-12 zona 3, Pradera Xela del municipio y departamento de Quetzaltenango, motivo por el cual usted, se benefició con lucro injusto en detrimento del patrimonio de la víctima; el cual fue obtenido a través de amenazas directas que le fueron proferidas a la misma, a través de llamadas telefónicas. Realizando un acto sin el cual no se hubiere podido cometer el ilícito penal de extorsión, por lo que su conducta puede encuadrarse en lo que establece el numeral 3 del artículo 36 del Código Penal. Hecho que encuadra en el tipo penal de extorsión regulado en el artículo 216 del Código Penal. **HECHO DE LA CAUSA 09011-2018-00501**: Luego de la investigación realizada por el Ministerio Público, se ha podido establecer que usted MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, obtuvo un lucro injusto en detrimento del patrimonio de una personas, cuyos datos de identificación se encuentran bajo reserva, de conformidad con el artículo 217 del Código Procesal Penal, quien puede ser identificado como testigo "A", quien el día 04 de enero del año 2018, a las 12:08 horas aproximadamente, cuando se encontraba en su vivienda de la cual

omite datos por motivos de seguridad; a su número telefónico 4903-4881 (Receptor), ingresó una llamada proveniente del número 5544-4851, donde una persona con voz masculina, le indicó: "Que mis vecinos le habían pagado la cantidad de Q10,000.00 quetzales, para matarme o atentar en contra de mi familia y si le conseguía el dinero, ya nos harían daño, pero si no lo conseguía, atentarían en nuestra contra", ante la negativa de la víctima el extorsionista siguió amenazando e intimidando; a raíz de las amenazas de muerte la víctima accedió a realizar el pago extorsivo, motivo por el cual ese mismo día, a las 15:00 horas aproximadamente, ingresó otra llamada al número receptor 4903 4881, proveniente del número 5544-4851, a través del cual el extorsionista le proporcionó el número de cuenta "4313033051, a nombre de MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, Banco Banrural", para que la víctima realizara el depósito extorsivo. A raíz de las amenazas de muerte e intimidaciones realizadas a la víctima el día 04 de enero del año 2018, el día 05 de enero del año 2018, a las 09:50 horas, realizó un deposito extorsivo a nombre de MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, a la cuenta bancaria número 4313033051, aperturaza en el Banco de Desarrollo Rural S.A; por el monto de MIL QUINIENTOS QUETZALES, depósito realizado en la agencia 303, ubicada en Barrio El Progreso locales 1,2 y 3 anexo "A" del edificio municipal del Municipio de Sibilia, Departamento de Quetzaltenango. Dinero que fue retirado el día 05 de enero del año 2018, a las 13:16 horas, en la agencia 313, ubicada en la 6ta calle 18-63 zona 3, interior Colegio Génesis, del municipio de Quetzaltenango. Motivo por el cual usted, se beneficio con un lucro injusto en detrimento del patrimonio de la víctima, el cual fue obtenido a través de amenazas directas que le fueron proferidas a la misma, a través de llamadas telefónicas. Realizando un acto sin el cual no se hubiera podido cometer el ilícito penal de extorsión, por lo que su conducta puede encuadrarse en lo que estable es numeral 3 del artículo 36 del Código Penal. Este hecho es constitutivo del delito de EXTORSION de conformidad con el artículo 261 del Código Penal.

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia de primer grado, en lo expresamente impugnado, declaró: "I) Que el acusado Marlon Omar Bobadilla Motta, es autor responsable del delito de Extorsión en forma continuada, cometido contra el patrimonio de los agraviados, cuyos datos se encuentran en reserva de conformidad con el artículo 217 del Código Penal; por cuyo ilícito penal le impone la pena de nueve años de prisión, con carácter inconmutable, que deberá hacer efectiva en el Centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado de Ejecución correspondiente, con abono de la prisión padecida desde el momento de su aprehensión; (…)VI) Encontrándose el acusado guardando prisión preventiva en relación al proceso de mérito, en el Centro carcelario correspondiente, manda que continúe en la misma situación, mientras el presente fallo causa firmeza, (…)"

C O N S I D E R A N D O

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR EL ACUSADO MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA A TRAVÉS DEL ABOGADO MANUEL DE JESUS VICENTE GONZÁLEZ, DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL.

-I-

MOTIVO DE FONDO PARCIAL: Por interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal y como consecuencia inobservancia del contenido de los artículos 261 del Código Penal, únicamente en lo que respecta a al ponderación de la pena impuesta.

ARGUMENTACION: "… Sostengo que el Tribunal Sentenciador… realizó inadecuada tarea de subsunción ya que los hechos acreditados no coinciden con el presupuesto fáctico y probatorio, al incrementar la pena más allá de su mínimo, ya que no tuvo por acreditadas las circunstancias de peligrosidad de mi parte y el lucro injusto en el juicio oral, así como el móvil del delito. Por el contrario… quedó probado que mi participación fue únicamente prestar mi número de cuenta bancaria…, que no participé más allá de ello. Que no ejercí ninguna violencia contra los agraviados…., que no hay ningún agravante…, por lo que me asiste el derecho de que se me imponga la pena mínima de seis años de prisión inconmutables aumentada a una tercera parte, que son dos años de prisión, haciendo una suma total de ocho años de prisión inconmutables… Conforme lo argumentado por el tribunal a quo, al imponer la pena de nueve años de prisión inconmutables sin ninguna prueba se establece que la imposición de dicha pena fue subjetiva, fuera de los parámetros que establece el… Código Penal,…"

AGRAVIO CAUSADO: La pena impuesta no se justifica con los hechos estimados acreditados ni con los parámetros de los artículos 65, 261 y 71

del Código Penal, en cuanto al delito de extorsión que al tratarse de un delito violento por excelencia, los fundamentos de la "gravedad del hecho" son parte del tipo penal, en el presente caso mi agravio es evidente porque no se dan elementos legales y válidos que permitan hacer un desvalor de la acción o del resultado en la ponderación de la pena, por lo que debió imponer pena mínima. Pretendiendo que el Tribunal de Apelación pronuncie la sentencia que en derecho corresponde, imponiéndome una pena justa de conformidad a las circunstancias del hecho, y al no existir elementos negativos en mi contra debe ser la mínima que se refiere a 6 años de prisión que al incrementarse en una tercera parte hace un total de 8 años de prisión inconmutable.

-II-

Al analizar el submotivo, este Tribunal de alzada procede a revisar la parte conducente del fallo apelado, de la siguiente forma: A.- En cuanto a la determinación legal de la pena, la doctrina dice: "(…). En la determinación legal del marco penal las legislaciones se ubican en dos grandes sistemas: a) (…); b) Sistema de pena determinada (…). Nuestro código penal vigente ha optado por ella, estableciendo penas elásticas para cada delito, con un límite mínimo y otro máximo, dentro de los cuales ha de moverse el juzgador (…). Nuestro código recoge los criterios de determinación judicial de la pena en el art. 65 (…). Este artículo no exige, a diferencia de otras legislaciones, una consideración individualizada de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, que permitiría valorar por separado el efecto de cada una de ellas en la graduación de la pena. Por el contrario, se propugna una estimación conjunta de todas las presentes, lo que precisa la ley al afirmar que las atenuantes y agravantes concurrentes se valorarán teniendo en cuenta tanto su número como su entidad e importancia. Por otra parte, tal estimación conjunta debe combinarse a su vez con los otros elementos de graduación de la pena mencionados en el art. 65 (…)" , es decir que, el Juez de sentencia tiene la obligación y no la facultad, de utilizar el artículo 65 del Código penal al momento de imponer la pena. B.- En base a lo anterior, se analiza únicamente el agravio puntual argumentado por el recurrente en cuanto al artículo 65 y la inobservancia de los artículos 261 y 71, todos del Código penal, de la siguiente forma: En la sentencia venida en grado se localiza en las páginas "29 y 30" el rubro denominado "Respecto a la pena a imponer", en el mismo el a quo considera entre otras cosas: "..., debiendo tomarse en consideración además que constituye el móvil del delito atendiendo su naturaleza, el lucro injusto, se estima adecuado imponer la pena solicitada por el Ministerio Público…", el ad quem concluye que no se motiva y/o fundamenta el aumento que se realizó a la pena mínima, tal y como lo argumenta el apelante, toda vez que, si bien se cita el artículo 65 del Código penal para imponer la pena, ello no es suficiente para tener por fundamentado el tema de la imposición de la pena, ya que le es exigible a todo Juez de Sentencia el tener que motivar el por qué impone la pena en una cantidad específica. Aunado a lo anterior, también se puede establecer que el a quo mencionó el móvil del delito el cual justifica que es el lucro injusto, sin embargo, el Tribunal de alzada deja claro que no es correcto en aplicación del principio de no bis in idem el tomar en cuenta la misma circunstancia dos veces para imponer pena, es decir que, el lucro injusto es un elemento material del tipo penal de extorsión, por lo tanto, no es procedente tomarlo nuevamente en cuenta para imponer pena. Bajo esta perspectiva, el aumento de la pena mínima no tiene sustento probatorio, ni jurídico alguno, por lo que procedente es ACOGER el presente submotivo, puesto que el Juez a quo interpretó indebidamente y ello provocó que aplicara incorrectamente el artículo 65 relacionado con los artículos 261 y 71, todos del Código penal, en consecuencia esta Sala por decisión propia MODIFICA el fallo apelado en su parte resolutiva y disposiciones legales aplicables en el numeral romano uno (I) en cuanto a que la pena que se impone es de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES. Artículos: 4, 12, 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 49, 423,427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; y 141 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, al emitir sentencia por UNANIMIDAD DECLARA: **I) PROCEDENTE** el recurso de apelación especial que por motivo de fondo planteara MARLON OMAR BOBADILLA MOTTA, en contra del fallo proferido por Tribunal de Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, Constituido de Forma Unipersonal de fecha diecinueve de julio de dos mil diecinueve; **II)** En consecuencia esta Sala por decisión propia MODIFICA el fallo apelado en su parte resolutiva y disposiciones legales aplicables en el numeral romano uno (I) en cuanto a que la pena que se impone es de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; **III)** El resto de

la sentencia queda **incólume; IV)** La lectura de la presente sentencia, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes; V) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Presidente en funciones; Max Heriberto Mazariegos de León, Magistrado Vocal Primero en funciones; Vilma Rossana Reyes González, Magistrada Vocal Segunda en funciones; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

15/10/2020 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

223-2019

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 01144-2019-00223 OFICIAL Y NOTIFICADOR 3ro.

SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala, quince de octubre de dos mil veinte.

I. De conformidad con el Acta 45-2019 de la Corte Suprema de Justicia se procede a resolver de la siguiente manera " a) …integrada con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a sesión extraordinaria de la corte suprema de justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la ley del organismo judicial y la opinión consultiva emitida por la corte de constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete – dos mil diecinueve". II. Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso que en la vía contencioso-administrativa promovió **TIKINDUSTRIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA**, a través de su Gerente General y Representante Legal, Álvaro Alejandro Vásquez Ponciano, contra la **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.** El compareciente actúa bajo dirección y procuración del abogado Saúl Augusto Donado Rodríguez y Carlos Sebastián Godoy Cortes; la Superintendencia de Administración Tributaria compareció representada por su Mandataria Especial Judicial con Representación, abogada Silvia Janeth Marine Guzman Montufar, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y la de los abogados Floricelda Pozuelos Pivaral, Aletia Roció Pérez Rodríguez, Adriana Lucia Robles Bermúdez, Gloria Alejandra Aguilar, Paula Denisse Bonilla Díaz, María del Carmen Zamora Zelaya, Jennifer María Mejia Figueroa, Ricardo Samuel López Chun, Diego José Alvarado Alvarado, Juan Pablo Hernández Contreras y Eduardo García Tzul. Se emplazó a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, institución que compareció representada por Jose Raúl Herrera González, Personero de la Nación y Profesional de la Procuraduría General de la Nación, quien actuó bajo su propia dirección y procuración, así como la de los abogados Víctor Ataulfo Taracena Giron, Julia Darina Ríos Rodas, Ander Iñaki Asturias San José y Abimael Enrique Macario Agustín. Los personeros de ambas instituciones públicas son de este domicilio. El objeto de la demanda es la impugnación de la resolución número R-TRI-TAT- quinientos cuarenta y cuatro guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-544-2019), que emitió el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria, el veintidós de julio del año dos mil diecinueve. Las actuaciones de resumen en la forma siguiente:

A) DE LOS MOTIVOS EN QUE SE FUNDAMENTÓ LA DEMANDA: La demandante arguyó que la resolución que impugna es arbitraria e ilegal pues le priva de su derecho a obtener la devolución o reintegro del crédito fiscal del impuesto al valor agregado, el que legalmente le corresponde en vista que el impuesto ya fue pagado a sus proveedores; además de que es "…contraria a la ley, al utilizar una extensiva y errónea interpretación de la ley, con falta de razonamiento lógico jurídico y motivación al aducir la falta de supuestos requisitos no basados en la ley, causando agravio a mi representada al no reconocer su derecho a la devolución del crédito por compra de materiales e insumos para producir el producto vendido como materia prima a una exportadora para su consumo en el exterior." Dijo que el crédito fiscal es una acreeduría a favor del contribuyente productor, por adquisición de bienes o servicios, ya sea compensándolo con el impuesto al valor agregado "que cargue en sus ventas locales (debito fiscal) o, bien, porque le sea devuelto por el

Estado por estar determinado así dentro de los dos supuestos que regula la ley, esto es: a) que sea por ser exportador; o, b) por venderle apersonas exentas en el mercado interno. Los bienes que son vendidos (como en el caso de personas acogidas al Decreto 29-89 Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila) para ser exportados no generan IVA débito, debido que los impuestos locales al consumo como el IVA no son exportables, por lo que no generan un débito fiscal pasible de ser compensado con su crédito." Expuso que se dedica a la venta de fruta de palma africana materia prima para ser ros procesada y convertida en aceita de palma, para ser exportada por otra entidad (PALMA SUR, Sociedad Anónima), también se encuentra calificada bajo el decreto, por lo que ésta emite constancias de adquisición de insumos de producción local por esas compras, pero no es ese el crédito fiscal cuya devolución se reclama, sino lo de los insumos para producir la fruta de palma. Afirmó que, en el proceso de siembra, cultivo y cosecha, se adquiere materia prima, insumos y servicios y se paga el impuesto al valor agregado, generando crédito fiscal sujeto de devolución, porque se incorpora en el producto que vende a la exportadora, que, también se encuentra calificada como exportadora bajo el régimen de admisión temporal conforme la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila; y así, en las declaraciones de mercancías (DUA-GT) de Palma Sur, Sociedad Anónima, compradora de la materia prima, al exportar el producto final (aceite de palma) se hace bajo la figura de coexportador; por lo que se encuentra dentro de lo que la ley considera como supuestos para la devolución de crédito fiscal por el hecho de ser coexportadora junto con el exportador final directo. Señaló que el artículo 36 ter, de la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila y 11 de la Ley del Organismo Judicial, el significado del Diccionario de la Real Academia Española "exportación" es "acción y efecto de exportar, conjunto de mercancías que se exportan"' y "exportar es: "vender géneros a otro país"; consecuentemente, tiene pleno derecho a la devolución del crédito fiscal por ser coexportadora habitual de bienes exportados fuera del territorio nacional para su consumo en el exterior, lo cual está documentado y consta en la propia Administración Tributaria. Señaló que la administración tributaria es contradictoria, porque se hace constar que verificaron que sí efectuó ventas a una exportadora, pero aducen que no fue posible establecer si efectuó ventas de fruta de palma africana en concepto de coexportación al exportador Palma sur, Sociedad Anónima, esto porque "...no se obtuvo evidencia en cuanto al detalle de la factura de venta a la cual pertenece la coexportación...", no obstante que tuvo a la vista las facturas de ventas a la exportadora, y más adelante señala que en las declaraciones de mercancías DUA-GT no se indica el número de la factura a la cual pertenece la coexportación. Siendo esto último a principal objeción, lo que supone la exigencia que se cumpla en los documentos anexos a las Declaraciones Aduaneras DUA-GT, con detallar en la propia factura de venta de venta pertenece la coexportación, al señalar que no se indica el número de la factura a la cual pertenece la coexportación; siendo esto un requisito no razonable, arbitrario, que la ley no exige y por ende ilegal, puesto que la ley no requiere tal exigencia a cumplir y hacer uso en las Declaraciones Aduaneras de la figura de coexportación. En la resolución controvertida R guion TRI guion TAT guion quinientos cuarenta y cuatro guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-544-2019), al confirmar la resolución recurrida se indica en la página cinco, de contradictoriamente, que mí representada no acreditó haber efectuado exportaciones, (…) Confirmando así el error de interpretación de la norma contenida en el artículo 36 ter, de la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila, en que incurre la Administración Tributaria, al señalar la falta un supuesto requisito que el texto de la ley no exige a un coexportador, pues esta ley sólo exige "(...) figurar en la declaración como coexportadores de la citada mercancía". No que en las facturas de venta conste quién es el coexportador, puesto que en las Declaraciones Aduaneras aportadas al expediente se comprueba y acredita que mi representada es coexportadora, conjuntamente con Palma Sur, S.A. (…) Como se desprende tanto de la resolución GEM guion DCF guion SRG guion R guion dos mil diecinueve guion veintidós guion cero uno guion cero cero cero setecientos treinta y seis (GEM-DCF-SRG-R-2019-22-01-000736) del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), como de la resolución controvertida que la confirma, la R guion TRI guion TAT guion quinientos cuarenta y cuatro guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-544-2019); la Superintendencia de Administración Tributaria denegó la devolución, pero no aplicó, valoró y verificó correctamente conforme la ley, el contenido de las Declaraciones Aduaneras DUA-GT, documentos e informaciones, que se le presentaron, como las que constan en sus registros o archivos, que conforme el artículo 98(3)) del Código Tributario9, debió verificar por los medios legales y técnicos de análisis e investigación pertinentes, a fin de establecer con precisión el hecho generador y el

monto del tributo correspondiente, para que conforme el alcance de la ley y no más allá, se pudiera determinar y reconocer la existencia del derecho al crédito fiscal establecido en la ley. No hacerlo así es violatorio del principio de legalidad administrativa. Como la devolución del crédito fiscal tiene impacto en el patrimonio de los contribuyentes, la Administración Tributaria, sólo puede rechazar la devolución luego de verificar a profundidad las declaraciones y la documentación de soporte, pero a la luz de la equidad y justicia tributaria, para no afectar en sus derechos ni confiscar a los contribuyentes su patrimonio, al vedarles la oportunidad de recuperar el crédito fiscal que ya pagó a sus proveedores. (…) el texto del precitado artículo en ninguna parte señala que en la Declaración Aduanera se deba 'consignar el número de la factura donde figure la participación del coexportador en la exportación", por lo que se evidencia la exigencia de requisitos no fundados en la ley. Lo que si ordena es que los que vendan insumos de producción local o materia prima, como mi representada, a otros beneficiarios del régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo como Palma Sur, para ser incorporados en el producto final a exportar (….) Aquí se agrega un requisito adicional a lo señalado y exigido en la ley citada, demostrado que existe confusión o tergiversación del contenido el texto legal, porque la ley aplicable, Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila, en su artículo 36 TER, precitada, no lo exige; no obstante la SAT se pretende que, además de figurar también en la factura al exterior del exportador se consigne en las Declaraciones de Exportación (DUA) las facturas de la venta o el nombre del coexportador, lo cual no puede ser; pues ya se acompañaron las facturas donde consta que se le facturó a Palma Sur la materia prima, y no es necesario que en la factura al comprador del exterior, se consigne el nombre del o los vendedores de la materia prima del producto exportado. (…) constituyendo confiscación de bienes al no analizar los documentos, los hechos y la normativa citada a la luz de la Ley del Organismo Judicial y el Código Tributario, en cuanto a la interpretación y alcances de le ley, incurriendo en interpretación indebida de la ley, fuera del principio de legalidad y juridicidad de que deben estar investidos todos los actos de la administración…". Solicitó que se declare con lugar la demanda planteada.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1) LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN contestó la demanda en sentido negativo y arguyó que "…El ajuste se originó al haberse determinado que la entidad demandante ha presentado solicitud de devolución al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado, del período impositivo auditado, los cuales según ella procede el crédito fiscal, por lo que de conformidad con la ley para que le asista el derecho de tener crédito fiscal hay una serie de requisitos que tienen que cumplirse, por lo que en el presente caso no se 'cumple con los requisitos de ley lo cual es improcedente dicho crédito. Procede el derecho al crédito fiscal, por la importación o adquisición de bienes y la utilización de servicios, que se apliquen a actos gravados o a operaciones afectas por esta ley, excepto en el caso de importación o adquisición de activos fijos, cuando no se encuentren directamente vinculados con el proceso productivo del contribuyente. El impuesto pagado por el contribuyente en la importación o adquisición de activos fijos por los cuales no se reconoce crédito fiscal, integrará el costo de adquisición de los, mismos, para los efectos de la depreciación anual en el régimen del Impuesto sobre la Renta. En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad..." Cabe destacar que el proceso productivo es aquel conjunto de fases o etapas sucesivas de una operación, que arroja resultados provechosos y favorables entre el valor del costo y el valor de venta, por lo que no procede la devolución al crédito fiscal ya que por lo gastos que pretende tener derecho a la devolución no están afectos a dicha devolución. Por lo que dicho ajuste debe de confirmarse ya que la entidad recurrente en ningún momento aporta prueba fehaciente para poder demostrar lo contrario emitido por la administración tributaria. Dado lo anterior y para el presente caso opera el principio de onus probando el incubit qui decit, non qui negat (la carga de la prueba incumbe al que afirma no al que niega) por lo que en este proceso se dan todos los - presupuestos para emitir una sentencia de conformidad con la ley...". Pidió que se declare sin lugar la demanda.

2) LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA contestó la demanda en sentido negativo y arguyó que denegó la devolución de crédito fiscal del impuesto al

valor agregado, solicitada por la entidad ahora demandante, con base en el artículo 16 de la Ley de la materia, en virtud que esta "…no fue la que realizó de manera directa las exportaciones que reporta, toda vez que demostrado ha quedado que su participación en las exportaciones se limitan a ser COEXPORTADOR, mi representada durante la sustanciación del procedimiento administrativo para determinar la procedencia de la devolución de crédito fiscal, notifico el requerimiento de información correspondiente, a través del cual se solicitó la presentación de la documentación respectiva, a efecto de demostrar que se habían llevado a cabo las exportaciones por parte de la entidad ahora demandante, sin embargo, dentro de la documentación oportunamente presentada y que fue analizada por mi representada, se pudo advertir que, la entidad exportadora es PALMA SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA, situación que genera la denegatoria de la devolución de crédito fiscal, al advertirse que la entidad demandante, no cumple con los supuestos establecidos en ley, que refiera a SER EXPORTADOR o bien VENDER A PERSONAS EXENTAS." Dijo que lo resuelto se encuentra apegado a derecho, se respetó el tenor literal de la norma aplicable al caso concreto, y determinándose que la entidad demandante no cumple con los requisitos para ser considerada para el beneficio de la devolución de crédito fiscal, puesto que no es la entidad directamente exportadora. Mi representada dentro de los requisitos solicitados para determinar la procedencia de la devolución de crédito fiscal, requirió la presentación de las facturas emitidas por la entidad demandante, al comprador en el exterior, y siendo que la entidad ahora demandante indica que la que facturó la venta es la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima, es en ella que recae la figura de exportadora, no así la entidad demandante que únicamente opera como coexportadora, figura que no se regula dentro de la ley ESPECIFICA aplicable al caso de la devolución de crédito fiscal, de ahí, que se estime que lo resuelto por la Administración Tributaria, tiene suficiente sustento legal y técnico, por lo que al realizarse el análisis correspondiente tanto de lo actuado administrativamente como de las normas legales aplicables, el fallo emitido deberá declarar sin lugar el presente proceso contencioso administrativo. Solicitó que se declare sin lugar la demanda.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: Si de conformidad con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada se encuentra ajustada a derecho.

D) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS: Oportunamente se abrió a prueba el proceso, habiéndose recibido como medios de prueba, con citación de la parte contraria: a) El expediente administrativo correspondiente, que contiene, entre otros, los documentos individualizados por las partes en los memoriales respectivos; b) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

E) DEL DÍA DE LA VISTA: Se señaló la audiencia del día veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, a las once horas, ocasión en que los sujetos procesales presentaron sus alegatos correspondientes.

CONSIDERANDO I: Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, dicha función radica en el elemento principal de la juridicidad que como bien lo sostiene el tratadista Domingo Sesín en las jornadas organizadas por la carrera de especialización en derecho administrativo económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que debe de entenderse como el "actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido". Función que se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. En ese mismo orden de ideas el jurista Bartolomé A. Fiorini, citado por Julio Rodolfo Comadira, en el libro "La anulación de oficio del acto administrativo", (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Páginas 31 y 32), se refiere a juridicidad y su importancia de la siguiente forma: "La importancia que atribuimos a la vigencia de la juridicidad como principio inherente a todo desenvolvimiento de acción estatal, proviene, además del amplio sentido, que en nuestro entender, debe asignarse a dicho término. En efecto, queremos significar con él el fenómeno de la sumisión de todo el accionar del Estado a la previa autorización normativa –constitucional, legal o reglamentaria--. Englobamos así, no sólo la norma expresa o implícita de la Constitución o el legislador como sustento jurídico del acto

estatal, como creadores de la "materia jurídica" o del acto como "objeto de derecho", sino también la "legalidad" como fundamento garantizador de la validez del accionar administrativo. La legalidad aparece como una consecuencia necesaria de la existencia previa de la juridicidad. La legalidad es posterior a la juridicidad… la juridicidad es la creación de la existencia práctica de las funciones estatales, la legalidad aparece como presupuesto necesario normativo para la validez concreta de la actividad administrativa.". Asímismo, la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa, sostuvo la siguiente Doctrina: "Como contralor de la JURIDICIDAD de los actos y resoluciones administrativas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo debe examinar, sucesiva y jerarquizadamente, la Constitución y las leyes constitucionales; las leyes ordinarias administrativas, reglamentos y acuerdos; las leyes civiles; los principios generales del derecho y los principios del Derecho Administrativo, y contrastar con ellas el acto o resolución impugnados, a fin de establecer si éstos están o no dotados de juridicidad.". Con base a lo anterior este Tribunal tiene plenas atribuciones para conocer de la juridicidad en materia Contencioso Administrativo Tributario. De igual forma el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, determina que procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

CONSIDERANDO II: en el presente proceso contencioso administrativo se impugna la resolución número R-TRI-TAT- quinientos cuarenta y cuatro guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-544-2019), que emitió el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria, el veintidós de julio del año dos mil diecinueve, la cual declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución GEM-DCF-SRG-R-dos mil diecinueve guion veintidós guion cero uno guion cero cero cero setecientos treinta y seis; consecuentemente, confirmó la no autorización de la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado que presentó la contribuyente, periodo de enero a junio de dos mil trece, régimen general, por la cantidad de dos millones trescientos cuarenta mil veintiocho quetzales (Q2,340,028.00). Esta Sala en base a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que refiere: "La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República (…) Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes." Así mismo el artículo 175 del mismo cuerpo legal regula: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure." Ambos artículos determinan la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento legal guatemalteco, y este tribunal no puede dejar de integrar dichas normas al caso concreto. De esa cuenta esta Sala al realizar el análisis del presente caso, debe de tomar en cuenta que al tenor del artículo 221 de la Constitución Política de la República, es la encargada del control de la juridicidad de los actos emanados de la administración pública. El Tribunal al examinar las actuaciones establece que, la administración tributaria, en resolución GEM-DCF-SRG-R-dos mil diecinueve guion veintidós guion cero uno guion cero cero cero setecientos treinta y seis, decidió no autorizar la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado que presentó la contribuyente, periodo de enero a junio de dos mil trece, régimen general, por la cantidad de dos millones trescientos cuarenta mil veintiocho quetzales (Q2,340,028.00), por lo siguiente: la contribuyente, no obstante demostrar que está calificada bajo el Decreto número 29-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad exportadora y de Maquila, "…no pudo documentar la realización de las ventas de coexportación realizadas ya que en las Declaraciones de Mercancías (DUA-GT) y Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos (FAUCA) presentados no se indica el número de la factura a la cual pertenece la coexportación; por lo que (…) no realizó las exportaciones bajo la figura de coexportador, sin embargo, registró y declaró como exportaciones, (…) lo cual limita a la Administración Tributaria, dar razonabilidad con respecto a la exportación de mercancías, requisito

indispensable…". Fundamentó la denegatoria en los artículos 16, 18, 23 y 23 A de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; y, 36 ter de la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila. Al haberse generado la litis de una solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, se estima pertinente señalar que la Ley del Impuesto al Valor Agregado (Decreto 27-92 del Congreso de la República de Guatemala) es un cuerpo normativo por el cual se establece un impuesto (al valor agregado) que grava los actos y contratos determinados en ella, el cual establece, en el artículo 15, que el crédito fiscal es la suma del impuesto cargado al contribuyente por las operaciones afectas realizadas, y en el 16 preceptúa lo relativo a la procedencia del indicado crédito y lo estima como un derecho que proviene de la importación o adquisición de bienes y la utilización de servicios aplicables a actos gravados o a operaciones afectas. De lo anterior, este Tribunal infiere que ese derecho del contribuyente como sujeto pasivo, está directamente vinculado con la obligación del fisco a devolver el crédito fiscal, previa solicitud del interesado; es decir, el ejercicio del derecho que reconoce la ley no debe estar de ninguna manera sometido a condición alguna para que el derechohabiente plantee la acción respectiva. Entonces, se entiende que los contribuyentes, incluyendo los que se dedican a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tienen el derecho a la devolución del crédito fiscal cuando el impuesto se generó por: a) la importación; b) adquisición de bienes; o, c) la utilización de servicios; cuando los mismos estén directamente vinculados al proceso de producción o de comercialización de los bienes y servicios del contribuyente. También se estima necesario transcribir que el artículo 36 ter del Decreto 29-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila, dispone que "Se podrán trasladar mercancías introducidas bajo el Régimen de Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo, entre beneficiarios del régimen para efectos de ensamble o transformación, quedando obligadas las empresas remitentes y receptoras a figurar en la declaración como coexportadores de la citada mercancía. Así mismo, se podrán adquirir insumos de producción local para ser incorporados en el producto final pudiendo las empresas productoras locales figurar como coexportadores. La adquisición de insumos locales no estará afecta al pago del Impuesto al Valor Agregado." Normativa que va conexada con el 20 B del Reglamento, el cual señala que son insumos de producción local "…aquellos bienes materiales transformados e incorporados a la exportación o reexportación." Entonces, el traslado de mercancías locales que hizo la contribuyente a Palma Sur, está legalmente permitida, al probarse que tanto la entidad que exportó (Palma Sur propietaria de Palma Sur, Sociedad Anónima) como también la contribuyente, en su calidad de co-exportadora, son entidades que están debidamente calificadas como exportadoras, bajo el régimen de admisión temporal, la primera según resolución número cuatrocientos treinta y dos emitida el quince de marzo de dos mil diez por el Ministerio de Economía; y, la segunda, resolución número mil cuatrocientos noventa y siete del seis de octubre de dos mil seis, emitida por el Ministerio antes mencionado, lo cual no es objeto de discusión y aceptó la administración tributaria. Por consiguiente, al quedar debidamente probado que la contribuyente es una entidad amparada bajo el régimen mencionado, es evidente que le es aplicable la norma respectiva que se basa en la determinación normativa de este tipo de entidades, que es el Decreto 29-89 del Congreso de la República de Guatemala, hecho que acepta tácitamente la administración tributaria en la contestación de demanda, pues no alegó lo contrario y aceptó expresamente en la resolución que declaró denegar la solicitud de marras al indicar que la contribuyente "…se encuentra calificada dentro del régimen de admisión temporal, de conformidad con la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila…"," –folio setecientos ochenta y ocho del expediente administrativo- e indicó que denegó la solicitud de la contribuyente porque no fue esta la "que realizó de manera directa las exportaciones que reporta (…) la entidad exportadora es PALMA SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA" –memorial de contestación de demanda-; es decir, que la contribuyente goza de los beneficios de exoneración total de derechos arancelarios, impuestos a la importación e impuesto al valor agregado para la maquinaria, equipo, partes, componentes y accesorios, como también suspensión temporal del pago de derechos arancelarios, impuestos a la importación e impuesto al valor agregado sobre las materias primas, productos semielaborados, productos intermedios, materiales, envases, empaques, etiquetas, muestrarios, muestras de ingeniería, patrones y moldes indicados en la mencionada resolución, entre otros derechos. Tampoco fue objeto de litis el hecho de que la resolución antes mencionada se modificó mediante la resolución cuatrocientos treinta y dos, emitida por el Ministerio de Economía, el quince marzo de dos mil diez, reconociéndosele u otorgándosele la calidad de co-exportadora con la empresa Palma

Sur, propietaria de la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima, respecto "de las mercancías introducidas bajo el Régimen de Admisión Temporal y que fueron trasladadas para efectos de ensamble o transformación a la empresa (…) Palma Sur, Sociedad Anónima", según resolución mil quinientos sesenta del diez de noviembre de dos mil nueve, propietaria de la empresa Palma Sur. La denegatoria de la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado que presentó el contribuyente se debió a que, no obstante lo anterior, la administración tributaria consideró que la contribuyente no probó documentalmente que realizó co-exportaciones con la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima, por cuanto en las declaraciones de mercancías DUA-GT y los formularios aduaneros únicos centroamericanos respectivos no se indicó el número de la factura a la cual pertenecía la co-exportación. De esa cuenta, el Tribunal para dilucidar la presente controversia necesita señalar lo siguiente: a) de las normas transcritas se entiende que, entre otros, son los contribuyentes que realizan exportaciones los que gozan del derecho al crédito fiscal y que la exportación es definida por el artículo 3 del Decreto 29-89 del Congreso de la República de Guatemala como "…la salida del territorio aduanero nacional, cumplidos los trámites legales, de mercancías nacionales o nacionalizadas"; b) ambas partes –contribuyente y administración tributaria-, no pusieron en discusión que la contribuyente es co-exportadora con Palma del Sur, propietaria de la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima, tal y como lo declaró el Ministerio de Economía en la resolución antes citada, pero la ley de la materia no define qué se debe entender por co-exportador, por consiguiente, para definir qué es un co-exportador se acude al Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, dos mil uno, páginas quinientos setenta y uno y seiscientos diez, respectivamente, el cual señala que la palabra co es el prefijo de con, el cual significa …"reunión, cooperación o agregación. Confluir, convenir, consocio;" es decir, que la contribuyente se unió con Palma Sur, se convirtió en socia de la entidad Palma Sur, para exportar la mercancía por la cual se les otorgó beneficios o privilegios fiscales, los cuales son "Un privilegio, en su sentido más amplio, presupone siempre una prerrogativa que se concede a unos pocos liberándoles de una carga (impositiva en el caso de los privilegios fiscales). El propio Diccionario de la Real Academia Española (vigésima primera edición) se refiere al privilegio como una "Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia. En el caso de los privilegios y beneficios fiscales, es evidente que la liberación de la carga o gravamen tributario en el sujeto pasivo de la obligación impositiva, aparte de constituir por sí un privilegio fiscal, resulta también siendo un beneficio del mismo tipo, pues la liberación de la carga o gravamen solamente puede darse por medio de una exención o una exoneración, mismas que de acuerdo con los más elementales principios del derecho tributario, constituyen beneficios fiscales". Así lo señaló la Corte de Constitucionalidad en la Inconstitucionalidad de Carácter General. Gaceta No. 69. Expedientes acumulados números 825-2000, 1305-2000, y 1342-2000. 13-08-2003. Página 13. Lo anterior hace concluir al Tribunal en que tanto el exportador como el co-exportador, aunque la ley no lo determine así, son exportadores de una misma mercancía cuando en el formulario se indique que uno actúa como co-exportador, esto teniendo en cuenta que la Coexportación, según el artículo y norma citada, literal l), consiste en la "Acción que genera encadenamientos productivos para estimular a los proveedores entre dos empresas que están amparadas bajo el decreto 29-89 del Congreso de la República"; es así como también estima que la contribuyente, aun cuando fue un exportador indirecto, como lo señaló la administración tributaria, al señalar que el exportador directo fue Palma Sur, propietaria de Palma Sur, Sociedad Anónima, primero, no tiene por qué señalar el número de factura en la declaración de mercancías, pues, si bien, la administración tributaria, en el boletín, edición número treinta y cuatro, del veintisiete de diciembre de dos mil siete, informó a las empresas amparadas al Decreto 28-89 del Congreso de la República de Guatemala que tenían que hacerlo; el Tribunal considera que esa información no es atendible obligatoriamente, ya que con ello se están exigiendo e imponiendo requisitos que la ley de la materia no prevé, provocando así vulneración a la seguridad jurídica, principio que constituye "…la manifestación fundamental del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante su observancia se concreta la estabilidad del cuerpo social; la certeza e inmutabilidad de los fallos judiciales son expresiones precisamente del principio aludido." Así lo consideró la Corte de Constitucionalidad, sentencia del treinta y uno de octubre de dos mil seis, dictada dentro del expediente ochocientos ochenta y tres-dos mil seis (883-2006). Principio que va de la mano e íntimamente relacionado con la seguridad jurídica, garantiza a la persona a quien le asiste, que el ejercicio de un derecho que ha adquirido se encuentre libre y exento de todo peligro, riesgo o

daño, de manera cierta, indubitable e infalible. Criterio que externó la Corte de Constitucionalidad en sentencia del seis de diciembre de dos mil dos, dictada dentro del expediente quinientos dos – dos mil dos (502-2002). Por consiguiente, no se puede afirmar que la contribuyente, no obstante demostrar que está calificada bajo el Decreto número 29-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad exportadora y de Maquila, "…no pudo documentar la realización de las ventas de coexportación realizadas ya que en las Declaraciones de Mercancías (DUA-GT) y Formularios Aduaneros Únicos Centroamericanos (FAUCA) presentados no se indica el número de la factura a la cual pertenece la coexportación; puesto que, como se dijo, no se le puede exigir que indique el número de factura en el mencionado formulario, al no estar previsto en la ley. En segundo lugar, se aprecia que cualquiera de esas dos entidades pueden comparecer a solicitar los conceptos que devienen de crédito fiscal del impuesto al valor agregado por la mercancía que exportaron como exportador o coexportadores, obviamente no lo pueden reclamar ambas, es decir, cada una de ellas, sino solo una de ellas, hecho que aceptó la administración tributaria al indicar lo anteriormente transcrito de la resolución que se impugna en esta vía, por lo que acepta tácitamente que de haberse cumplido con ello – indicar el número de la factura a la cual pertenece la co-exportación- habría procedido la petición de la contribuyente, pues la administración tributaria no puede quedarse con el crédito fiscal cuyo derecho le está reconocido a un contribuyente, la resolución que así lo decida, basada en el argumento dilucidado, resulta confiscatorio, ya que la ley de la materia no hace ninguna prohibición al respecto, pues inválido es el argumento de que al no regularse la figura de coexportador en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, solo el que actúa como exportador es el que tiene derecho a solicitar la devolución del crédito fiscal que se generó por ese impuesto. Al haberse determinado que sí tiene derecho la contribuyente que incoó el proceso contencioso administrativo, procedente resulta dilucidar si aportó prueba para demostrar que realizó co-exportaciones con la entidad Palma Sur, propietaria de Palma Sur, Sociedad Anónima. Dentro del expediente administrativo obran fotocopias certificadas de varias facturas extendidas por la contribuyente a Palma Sur, Sociedad Anónima, las cuales no fueron objetadas en su autenticidad por la administración tributaria, así: la factura serie TK número cero cero cero tres emitida por la cantidad de "US$288,000.00" en el folio seiscientos cincuenta y ocho del expediente administrativo; la serie PS número cero cuatrocientos veintiocho por la cantidad de "US$729,000.00", folio seiscientos sesenta uno, respaldada con la declaración de mercancía, declaración para registro y control de exportaciones, la carta de porte y manifiesto de carga, concordando la cantidad del producto exportado con el valor; la factura serie PS número cuatrocientos ocho por "US$17,784.00", folio seiscientos sesenta y cinco del expediente administrativo, respaldado con el formulario aduanero único centroamericano; la serie PS factura número cuatrocientos die por el valor de "US$17,784.00" –folio seiscientos sesenta y nueve del expediente administrativo- respaldada n su respectivo formulario aduanero único centroamericano; la serie TK número cinco por "US$283,100.78", folio seiscientos setenta y dos del expediente administrativo, factura serie PS número cuatrocientos sesenta y cinco, folio seiscientos setenta y cinco del expediente administrativo, la cual fue respaldada con la declaración de mercancía, declaración para registro y control de exportaciones, carta de porte y manifiesto de carga, al concordar la cantidad del producto exportado; factura serie PS número cuatrocientos treinta, folio seiscientos setenta y nueve, la cual se presume corresponde al formulario aduanero único centroamericano, folio seiscientos setenta y ocho, la carta de porte número cero cuatrocientos treinta y manifiesto de carga del mismo número, al establecer la cantidad del producto concuerdan y que en ellos se indica el número de factura citado; factura serie PS número cuatrocientos treinta y uno, obrante en el folio seiscientos ochenta y tres, la cual se estima respaldada con la carta de porte número cero cuatrocientos treinta y uno y manifiesto de carga del mismo número, al establecer la cantidad del producto concuerdan y que en ellos se indica el número de factura citado; factura serie PS número cuatro cientos treinta y cinco, por la cantidad de "US$19,334.00" (folio seiscientos ochenta y siete del expediente administrativo), respaldada también con el formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos treinta y cinco, al indicarse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cero cuatrocientos treinta y seis por "US$19,344.00", respaldada también con el formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos treinta y seis, al indicarse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cero cuatrocientos treinta y siete por la cantidad de "US$19,344.00", respaldada con el formulario aduanero único centroamericano,

carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos treinta y siete, al indicarse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie TK número siete, folio seiscientos noventa y ocho del expediente administrativo; factura serie PS número cuatrocientos cuarenta y cinco, folio setecientos, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cuarenta y cinco, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cuarenta y seis, folio setecientos cuatro, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cuarenta y seis, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cuarenta y ocho, folio setecientos ocho del expediente administrativo, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cuarenta y ocho, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cuarenta y nueve, folio setecientos doce, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cuarenta y nueve, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta, folio setecientos dieciséis, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta y uno, folio setecientos veinte, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y uno, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta y dos, folio setecientos veinticuatro, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y dos, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta y tres, folio setecientos veintiocho, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y tres, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta y cuatro, folio setecientos treinta y dos, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y cuatro, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos cincuenta y cinco, folio setecientos treinta y seis, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y cinco, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie TK número doce, folio setecientos treinta y nueve; factura serie PS número cuatrocientos sesenta y ocho, folio setecientos cuarenta y uno, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos sesenta y ocho, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos sesenta y nueve, folio setecientos cuarenta y cinco, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos sesenta y nueve, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta, folio setecientos cuarenta y nueve, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos cincuenta y dos, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta y uno, folio setecientos cincuenta y tres, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos setenta y uno, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta y dos, folio setecientos cincuenta y siete, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos setenta y dos, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta y tres, folio setecientos sesenta y uno, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto

número cero cuatrocientos setenta y tres, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta y cuatro, folio setecientos sesenta y cinco, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos setenta y cuatro, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número cuatrocientos setenta y cinco, folio setecientos sesenta y nueve, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero cuatrocientos setenta y cinco, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número quinientos veintisiete, folio setecientos setenta y cinco, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero quinientos veintisiete guion trece, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; factura serie PS número quinientos veintiocho, folio setecientos ochenta y uno, respaldada con su respectivo formulario aduanero único centroamericano, carta de porte y manifiesto número cero quinientos veintiocho guion trece, lo cual se desprende al establecerse que corresponden a la factura indicada y la cantidad del producto; las cuales las extendió la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima. Documentos a los cuales el Tribunal les otorga valor probatorio y con los que se da por demostrado documentalmente que la contribuyente realizó ventas de co-exportación a Palma Sur, propietaria de la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima, ya que las mismas corresponden al periodo reclamado; cumpliendo así con lo estipulado en el artículo 36 Ter de la norma mencionada, la cual, se reitera, solo exige que se figure como coexportadora de la mercancía, lo cual se cumplió, pues, por ejemplo, en las declaraciones de mercancías y formularios que respaldaron las facturas citadas arriba se indicó que la coexportadora era la contribuyente y que el usuario de la zona franca era la entidad Palma Sur, Sociedad Anónima. Por consiguiente, aunque en esas declaraciones y formularios no se indicaron los número(s) de factura(s) que respalda(n) las co-exportación(es), el Tribunal es del criterio que ese requisito no es pertinente exigirlo, ya que ninguna normativa lo dispone, como se indicó anteriormente. Es más, el Tribunal estima que la administración tributaria fue contradictoria en la resolución que no autorizó la devolución del crédito fiscal solicitado, porque por un lado dice que "según las facturas de ventas del Impuesto al Valor Agregado presentadas por el contribuyente TIKIDUSTRIAS, SOCIEDAD ANÓNIMA (...) se estableció que en los períodos impositivos comprendidos del 01 de enero de 2013 al 30 de junio de 2013, vendió fruta de palma africada al contribuyente PALMA SUR, SOCIEDAD ANÓNIMA…" (folio seiscientos veintiocho del expediente administrativo; pero luego dice que no se pudo "documentar la realización de las ventas de coexportación realizadas ya que en las Declaraciones de Mercancías (DUA-GT) y Formularios aduaneros Únicos Centroamericanos no se indica el número de la factura a la cual pertenece la coexportación…". Es decir, acepta que con las facturas se probó la venta aludida, pero las desecha por el hecho de que no se consignaron en los formularios respectivos, lo cual es arbitrario. Por consiguiente, se considera que el contribuyente sí probó que realizó las ventas de co-exportación lo cual hizo con las declaraciones de mercancías y formularios aduaneros únicos centroamericanos respectivos, los cuales revisó la administración tributaria; aunado a que físicamente esos formularios fueron presentados por el contribuyente, a los cuales, no obstante de que no tienen consignado el número de factura como lo señaló la administración tributaria, tienen pleno valor probatorio al no impugnarse su autenticidad, ya que el requisito mencionado es improcedente, como se dijo anteriormente, conforme lo dispone el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo improcedente que se exija la consignación del número de factura en las declaraciones de mercancías y formularios mencionados, ya que de continuar exigiéndolo la resolución resultaría confiscatoria y arbitraria, porque no permite al sujeto pasivo obtener lo que por derecho le corresponde una vez cumplidos los requisitos legales exigidos, al estar exenta del pago del impuesto al valor agregado, artículo 7 numeral 2 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, contrariando el artículo 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que con el rechazo de la solicitud de mérito se absorbe así una parte sustancial del patrimonio del contribuyente, o de sus rentas por parte del Estado. El Tribunal considera a la administración tributaria, con la facultad que tiene de verificar la obligación tributaria (contenida en el artículo 98 numeral 7 del Código Tributario), le corresponde comprobar "cuál es la realidad y si las declaraciones del contribuyente o sujeto pasivo se ajustan a ella…". Así lo señaló el autor Perezagua, Clamagirand, en la obra, la prueba en el Derecho Tributario, página trescientos veintidós, citado por

Ana Marta Pita Grandal, en La prueba en el procedimiento de gestión tributaria, Barcelona, Marcial Pons, mil novecientos noventa y ocho, página treinta y dos. Entonces, con base a esa facultad tiene obligación de demostrar que la contribuyente no realizó exportaciones o que no vendió bienes o servicios o bien no prestó servicios a personas exentas, pues no solo por el hecho de que no se consignó el número de factura en los formularios mencionados, se puede presumir que las mismas se refieren a venta locales o que no actuó como co-exportador, pues para arribar a esa presunción debe probar la realización del hecho imponible y las contingencias que surjan en torno a ese hecho imponible (por ejemplo que el contribuyente recibió el débito fiscal correspondiente a ese impuesto), pues al hacerlo sin cumplir con ello se vulnera del debido proceso, consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, ya que ese principio supone "el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada". Expediente número 026-97-AA/TC, conocido por el Tribunal Constitucional de Perú. Además, para que esa presunción fuera admitida como medio de prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de decir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, así lo señaló la autora Pita Grandal, en la obra mencionada, lo cual no sucede en este caso, por lo que esa presunción sí admite prueba en contrario, conforme el artículo 194 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esa presunción resulta violatoria del debido proceso, también, porque, en el derecho tributario, "…constituyen la asunción por esta parcela de ordenamiento jurídico de una técnica legislativa estudia y elaborada por la doctrina a partir de su regulación en otros ámbitos" autora Pita Grandal, en la obra mencionada, por consiguiente, es válida una presunción si un hecho se deduce de otro, mediante un juicio lógico, argumento el nexo causal que une un hecho con otro hecho. El Tribunal considera que la contribuyente sí es una exportadora, no importa si fue directa o indirecta o co-exportadora, porque se entiende que exportadores son "…las personas que en su nombre extraen mercadería nacionales y las trasladan al exterior con propósito oneroso, ya sea que las llevaren consigo o que un tercero llevare la que ellos hubieren expedido", así lo señaló Héctor B. Villegas, en su obra Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, novena edición, Argentina, 2007, página 847. Es decir la exigencia va encaminada a que la persona que dice ser exportador extraiga mercadería o servicios nacionales y los traslade al exterior con el propósito de obtener un beneficio económico –un pago-, ya sea por cuenta propia o por interpósita persona. Definición que concuerda con lo que la Ley del Impuesto al Valor Agregado la cual en cuanto a qué se debe tener por exportación de bienes "La venta, cumplidos todos los trámites legales, de bienes muebles nacionales o nacionalizados para su uso o consumo en el exterior." Artículo 2 numeral 4 de la mencionada ley. La ley lo que exige es que la exportación de bienes se dé en el país a usuarios que no tienen domicilio ni residencia en Guatemala y que la utilización de esos bienes se destinen al exterior, de lo cual no argumentó duda la administración tributaria, pues sostuvo que el exportador fue Palma Sur, Sociedad Anónima, folio mil cuatrocientos cuarenta y cuatro del expediente administrativo. Es más, el artículo 23 de ley mencionada señala que la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado no procede solo por lo siguiente: "1. Cuando se detecte que la autorización para emisión de facturas que respalden el crédito fiscal, fue realizada con base a documentación falsa o elaborada con información de documentos oficiales de identidad personal o direcciones falsas o inexistentes. La administración tributaria deberá notificar al contribuyente el ajuste procedente o presentar la denuncia correspondiente. 2. Que el contribuyente exportador no pueda documentar o demostrar ante la Administración Tributaria, que los pagos de las facturas fueron efectivamente realizados, en caso contrario debe adjuntar a su solicitud presentada ante la Administración Tributaria, la documentación que demuestre el medio o forma de pago realizados, siendo éstos: a. Copia de cualquiera de los documentos siguientes: cheques, estados de cuenta, incluso los de tarjeta de crédito o débito, o de cualquier otro medio que utilice el sistema bancario distinto al efectivo, que individualice al beneficiario, en los que consten los pagos efectuados a los proveedores conforme lo establecido en el Capítulo III de las Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria relacionado con bancarización en materia tributaria. b. Si las facturas fueron canceladas en efectivo, según lo dispuesto en el Capítulo III de las Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, debe presentar documentación de respaldo, entre los que debe incluir según corresponda, retiros bancarios, préstamos obtenidos o integración de las facturas de ventas al contado, cuyo efectivo sirvió para cancelar las facturas de compras y sus respectivos registros contables." Es un hecho que la administración

tributaria no se fundamentó en ninguna de las causales antes mencionadas para no autorizar la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, lo cual genera que su resolución sea arbitraria, porque se basa en argumentos que no dispone la ley de la materia. La Ley de la materia, en el artículo 16 dispone "En el caso de los contribuyentes que se dediquen a la exportación y los que vendan o presten servicios a personas exentas en el mercado interno, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se genere por la adquisición de bienes y servicios que utilicen directamente en su respectiva actividad. Para el efecto, se procederá conforme lo dispone el artículo 23 de esta ley"; se estima que la norma no indica que no pueden requerir el crédito fiscal los co-exportadores o aquellos que no señalaron el número de factura que respalda la venta en el formulario respectivo y que interpretarlo así vulnera la certeza y seguridad jurídicas, porque "La única finalidad del interprete debe ser la de obtener "el sentido de justicia" para que la norma pueda cumplir la función que le corresponde en las diversas situaciones de la vida", así lo señaló Giuliani Fonoruge, citado por Héctor Villegas, en su obra Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, novena edición, primea reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, dos mil siete, página doscientos cuarenta y cinco. Esto teniendo en cuenta que la seguridad jurídica tiene por esencia "la posibilidad de previsión por los particulares de sus propias situaciones legales", así lo señaló el autor citado, página doscientos ochenta y dos, teniendo el derecho tributario la finalidad básica de realzarla, pues permite que el contribuyente tenga certeza de que no habrán cambios inopinados que le impidan calcular con antelación la carga tributaria. Por consiguiente, esa interpretación es arbitraria, ya que se está distorsionando lo que el legislador quiso prever con la norma citada que era incentivar a los exportadores, con el propósito de mejorar la recaudación, yendo contra la letra y el espíritu de la norma mencionada. Es así como el Tribunal le concede pleno valor probatorio a las facturas mencionadas y al dictamen de la experta, al no ser impugnados en su autenticidad y sobre todo teniendo en cuenta que el dictamen se emitió por una persona que tiene conocimientos técnicos especializados, por lo que la demanda debe ser declarada con lugar y hacerse las de más declaraciones que en derecho corresponden, al estimar improcedentes los argumentos de que la demanda se basó en argumentos imprecisos e inexistentes. No obstante el pronunciamiento del Tribunal respecto a la procedencia de la demanda, se considera oportuno señalar que no es procedente condenar al pago de los intereses punitivos a la parte actora, como lo solicitó la administración tributaria, porque la demandada no presentó argumentos para respaldar esa petición y además la parte actora, haciendo uso del derecho a recurrir resoluciones, protegido en el numeral 2) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece "…Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior…", puede plantear las impugnaciones correspondientes, las que, en cumplimiento a la garantía judicial, se tiene obligación de admitir, cuando se han cumplido los requisitos establecidos para su interposición, conforme estipula la ley respectiva. Entonces ese es un derecho de accionar ante los Tribunales de justicia para revisar la legalidad del acto que impugnó en el contencioso administrativo. En este mismo sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad las sentencias de diecisiete de junio de dos mil catorce, veintiuno de marzo de dos mil trece y veintiuno de junio de dos mil once, en los expedientes un mil quinientos sesenta guion dos mil catorce (1560-2014), tres mil seiscientos ochenta y ocho – dos mil doce (3688- 2012), y seiscientos cincuenta y nueve - dos mil once (659-2011), respectivamente.

CONSIDERANDO III: Que al dictarse la sentencia, el juez debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; sin embargo, se podrá eximir al vencido del pago de las mismas, cuando se haya litigado con evidente buena fe como acontece en el presente caso, circunstancia por la cual no hay condena especial en costas.

CITA DE LEYES: Los artículos mencionados, y los siguientes: 12, 28, 30, 153, 154, 203, 204, 211, 218, 239, de la Constitución de la República de Guatemala; 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11,15, 16, 17, 23, 36, 51, 58, 62, 86, 88 inciso h, 108, 113, 141, 142, 143, 147, 159 de la Ley de Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573, 574, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31,32, 121, 142A, 150, 154, 161, 165A y 167 del Código Tributario; 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 41, 43, 45, 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Acta 72-2016 Corte Suprema de Justicia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, Acta 40-2020 del pleno de la Corte Suprema de Justicia de fecha doce de octubre de dos mil veinte.

POR TANTO: Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) CON LUGAR** la demanda promovida por **TIKINDUSTRIAS**, **SOCIEDAD ANÓNIMA. II) REVOCA** la resolución número R-TRI-TAT-quinientos cuarenta y cuatro guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-544-2019), que emitió el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria, el veintidós de julio del año dos mil diecinueve; declara procedente la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado que presentó la contribuyente, periodo de enero a junio de dos mil trece, régimen general, por la cantidad de dos millones trescientos cuarenta mil veintiocho quetzales (Q2,340,028.00). **III)** Se fija el plazo de cinco días a la administración tributaria, contados a partir de que quede firme el presente fallo, para que proceda conforme lo aquí considerado. IV) No hay condena especial en costas procesales ni imposición en el pago de intereses punitivos. V) En su oportunidad, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a donde corresponde. **NOTIFÍQUESE**.

Erwin Iván Romero Morales, Magistrado Presidente, Reina Isabel Teo Salguero, Magisrada Vocal Primera; Cruz Munguía Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Secretario.

25/11/2020 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

257-2019

Proceso Contencioso Administrativo
01144-2019-00257

Oficial y Notificador 3°.

SALA CUARTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala, veinticinco de noviembre de dos mil veinte.

I. De conformidad con el Acta 45-2019 de la Corte Suprema de Justicia se procede a resolver de la siguiente manera "…**a)** integrada con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cuarenta y cinco guión dos mil diecinueve de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, correspondiente a esión extraordinaria de la corte suprema de justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la ley del organismo judicial y la opinión consultiva emitida por la corte de constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete – dos mil diecinueve". II. Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA del proceso que en la vía contenciosa administrativa ha sido promovido por **TUBEX, SOCIEDAD ANÓNIMA**, a través de su Gerente General Financiero y Representante Legal, Edwin Estuardo Pelicó Joaquín, quien actúo bajo la dirección y procuración del abogado Saúl Augusto Donado Rodríguez y Carlos Sebastián Godoy Cortés en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA**, por medio de su Mandataria Especial Judicial con Representación, Silvia Janeth Marine Guzman Montufar, quien actúo bajo su propia dirección y procuración, así como la de los abogados Floricelda Pozuelos Pivaral, Jennifer María Mejia Figueroa, Dayra Marinova Monterroso Gonzalez, Gloria Alejandra Aguilar, Aletia Rocío Pérez Rodríguez, María del Carmen Zamora Zelaya, Paula Denisse Bonilla Díaz, Adriana Lucia Robles Bermúdez, Ricardo Samuel López Chun, Eduardo García Tzul y Diego José Alvarado Alvarado quienes actuaron de forma conjunta, separada e indistintamente. Habiéndose emplazado además a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** a través de su Personero de la Nación y Profesional de la Procuraduría General de la Nación, Cristina Liseth Gonzalez Almengor, quien actúo bajo su propia dirección y procuración, así como la de los abogados Víctor Ataulfo Taracena Girón, Julia Darina Ríos Rodas, José Raúl Herrera Gonzalez, Ander Iñaki Asturias San José y Julio César Colon Chacón quienes actuaron de forma conjunta, separada e indistintamente. Las partes son de este domicilio.

El objeto de la demanda es la impugnación de la resolución: R guión TRI guión TAT guión quinientos noventa y uno guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019) de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve emitida por el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria, resumiéndose las actuaciones en la forma siguiente:

I. DEL MEMORIAL CONTENTIVO DE DEMANDA: La parte actora manifestó que el derecho de la administración tributario prescribió porque "…han transcurrido desde el quince (15) de octubre del dos mil dieciocho (2018), fecha de la notificación de la resolución de determinación de la supuesta obligación tributaria, la GRC guion

R guion dos mil dieciocho guion cero dos guion cero uno guion cero cero cero quinientos setenta y cinco (GRC-R-2018-02-01-000575) más de cuatro (4) años. Esto en vista que contrario a lo afirmado por el TRIBUTA, no ha existido causal de interrupción de la prescripción; porque el ajuste y la multa es por retenciones supuestamente no enteradas, que es un ajuste distinto y directo a las retenciones del IVA, autónomo o independiente del crédito fiscal, no es parte del crédito fiscal solicitado en devolución, además este fue restado o rebajado de la suma requerida en la solicitud de devolución, por lo que al solicitarse su devolución no aplica la causal que señala el TRIBUTA de interrupción de la prescripción del artículo 50 inciso 9, del Código Tributario, por lo que el plazo de prescripción corrió sin interrupción a partir de la fecha en que se produjo el supuesto vencimiento de la obligación de entregar las retenciones a la Administración Tributaria, y como se indica, al ser un ajuste distinto a la devolución no aplica la causal de interrupción de solicitud de devolución del crédito fiscal del artículo 50 inciso 9., sino el artículo 49, ambos del Código Tributario." Además, manifestó que la formulación del ajuste es improcedente y debe dejarse sin efecto, toda vez que el párrafo 6, del artículo 1) del Decreto 20-2006 del Congreso de la República le otorga el derecho de compensar la totalidad del impuesto retenido con el crédito fiscal sujeto a devolución, por lo que el pretender que lo haga en forma proporcional y solo por el porcentaje de las exportaciones, vulnera su derecho a la compensación de todas las retenciones efectuadas para rebajar y reducir el crédito fiscal. Manifestó que el análisis realizado por la Administración Tributaria es sin considerar la correcta y técnica aplicación de los artículos especiales 1 y 7 de del Decreto 20-2006, Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, porque los exportadores por su calidad, al pagar a sus proveedores si bien deben retener parte del impuesto, la totalidad de ese impuesto del valor agregado retenido, por todo tipo de retención, sin excepción, porque la ley no hace distinción, y por autorización expresa de la ley específica, los exportadores lo pueden utilizar sin limitaciones para compensarlo con su crédito fiscal., no lo deben enterar sino compensarlo en su totalidad con el crédito fiscal pendiente de devolución. Expuso que, según la referida ley especial, los exportadores al pagar a sus proveedores deben retener parte del impuesto y la totalidad de ese impuesto retenido, por permisión de la propia, ley lo pueden compensar con su crédito fiscal pendiente de devolución; al ser exportadora compensó las retenciones efectuadas con el crédito del impuesto al valor agregado, como expresa y categóricamente la facultan los precitados artículos, conforme los artículos 11 y 13 de la Ley del Organismo Judicial, esto es actuando al tenor literal, y específico de la ley, de lo que regulaban los artículos 1, y 7 del Decreto 20-2006, Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria. Reiteró que todo el impuesto del valor agregado retenido a sus proveedores es compensable con el crédito fiscal del exportador que sea sujeto a devolución; y, sí y solo sí resulta impuesto no compensado CON SU CREDITO FISCAL, esto es tributo a favor de la Administración Tributaria en ese único caso deberá enterarlo al fisco. Expuso que esas suma ya compensadas cómo se indicó se rebajaron del crédito fiscal y ya no se solicita su devolución al haber sido rebajadas por la facultad de compensarla con el crédito fiscal, derivado del principio "UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS", que cuando el legislador no distingue no cabe al intérprete distinguir, recogido en nuestra legislación por el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial; lo regulado por las normas aludidas, implica que por disposición especial y expresa de la ley de la materia -Decreto 20-2006-, Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria, los exportadores tienen derecho a compensar el crédito fiscal a su favor sujeto a devolución con todas las retenciones efectuadas a sus proveedores, por tanto por actividades locales como por actividades de exportación, sin prorratearlas; al no señalarlo ni hacer distinción la propia ley, debiendo solo presentar una declaración en la cual se hagan constar sus operaciones y que, como lo permite la ley, procedió a compensar parte de su crédito fiscal con las retenciones realizadas, y así ya no solicitar su devolución, por lo que no se puede pretender se pague algo que por virtud de la ley fue compensado, ni cabe pago de multa alguna por lo que no se debe. Dijo que el formulario de la SAT denominado "IVA GENERAL EXPORTADORES Y OTROS", expresamente recogía en el punto cuatro, determinación del Crédito Fiscal, la forma de acreditar las retenciones al indicar en la casilla "(-) retenciones practicadas por exportadores incluyendo los del Decreto No. 29-89"; lo que fue permitido por la Administración Tributaria, no puede el área de fiscalización, interpretarlo en sentido contrario sin base legal, y en contra de la norma vigente que permite expresamente su acreditamiento total, sin limitación alguna, porque no caben interpretaciones en contra del tenor literal de la ley. Hacerlo de otra manera viola el Principio de Seguridad. Argumentó que al declarar con lugar parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto, evidencia que el ajuste

por la multa pretendida por retenciones legalmente acreditadas con crédito fiscal es improcedente, pues si se reconoció que legalmente se compensó con el crédito fiscal y se rebajó de la suma reclamada en devolución, como se consigna en la resolución, la multa tampoco procede, pues esta es imputada con base en el artículo 91 del Código Tributario, el cual señala que esa sanción es para quienes no enteren los tributos retenidos pero en este caso como expone, la ley señala que lo retenido no es ni crédito ni débito fiscal y que expresamente todo lo retenido podrá ser compensado con el crédito fiscal pendiente de devolución. Por lo que sí no había impuesto que enterar, tampoco hay multa que pagar, por ser esta accesoria a lo principal, que es el impuesto que no se debía enterar si existía crédito fiscal sujeto a devolución.

A) LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Contestó en sentido negativo la demanda, argumentó que "…el plazo de prescripción no transcurrió con motivo de interrupción en dos distintas ocasiones. Facultando de esta forma a la SAT para realizar los ajustes pertinentes al contribuyente. (…) por lo que la contribuyente siendo calificada como exportadora habitual adquiere el carácter e agente de retención y esto le permite compensar con el impuesto retenido el crédito fiscal sujeto a devolución. Bien de esto, es imperativo que la entidad demandante comprenda que el ajuste se realiza por parte de la Autoridad Tributaria no por las compensaciones realizadas por actividades de exportación, sino bien por las realizadas localmente, para las cuales, no tiene la facultad de realizar la compensación del crédito fiscal con el impuesto retenido. (…) la multa impuesta por la Administración tiene fundamento en el Artículo 14 de las Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria (…) la Administración Tributaria en la Resolución controvertida, desiste del pago del ajuste del impuesto, ya que el mismo fue compensado con el saldo del crédito fiscal por operaciones de exportación acumulados en los periodos auditados, siendo solamente objeto de reclamación por eta la multa por la falta de cumplimiento de obligaciones por parte de la entidad contribuyente. Pidió que se declare sin lugar la demanda.

B) SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA: también contestó la demanda en sentido negativo, alegó que la demanda presentada por la entidad demandante, contiene defectos legales, que afectan la demanda y por lo tanto afectarían el debido proceso, en virtud que en el memorial contentivo de la demanda, en el apartado de peticiones de sentencia, en el numeral b), indica: "(...) se revoque parcialmente la resolución controvertida R GUION TRI GUION TAT guion quinientos noventa y uno guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019), emitida el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019) por el tribunal administrativo tributario y aduanero de la superintendencia de administración tributaria que declaró sin lugar la excepción de prescripción y el recurso de revocatoria interpuesto por Tubac, Sociedad Anónima y confirmó parcialmente la resolución recurrida GRC GUION R guion dos mil dieciocho guion cero dos guion cero uno guion cero cero cero quinientos setenta y cinco (GRC-R-2018-02-01-000575), emitida por la superintendencia de administración tributaria el diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018), en el expediente administrativo SAT dos mil quince guion cero dos guion cero uno guion cuarenta y cinco guion cero cero cero un mil trescientos noventa (SAT-2015-02-01-45-0001390), en cuanto al cobro de la multa accesoria. (...) por lo anterior, se concluye, que al haberse incumplido requisitos imperativos para que una demanda sea viable, existe un vicio que viola preceptos legales establecidos. Señaló que se le confirió a la entidad contribuyente la audiencia para que manifestara su conformidad o inconformidad con el ajuste y multa formulada al impuesto al valor agregado, la misma fue evacuada en el plazo legal; derivado del análisis de la documentación y argumentos expuestos en la evacuación de la audiencia, resolvió: confirmar el ajuste y cobrar la multa formulada al impuesto al valor agregado de julio a septiembre de dos mil catorce, así: doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta mil quetzales con tres centavos (Q227,950.03), por retenciones del impuesto al valor agregado compensadas incorrectamente con crédito fiscal por operaciones de exportación, las cuales debieron ser enteradas a la administración tributaria, el citado ajuste no genera cobro, únicamente multa por el cien por ciento (100%) por el monto de las retenciones del impuesto al valor agregado no enteradas a la administración tributaria. Dijo que con la presentación de la solicitud de devolución de crédito fiscal de los periodos de julio a septiembre de dos mil catorce, el veinticinco de marzo de dos mil quince, se interrumpió la prescripción para esos periodos, por lo que es a partir de esa fecha que comienza a computarse nuevamente el plazo de cuatro años para la prescripción, establecido en el artículo 47 del Código Tributario; por medio de la resolución GRC GUION R GUION dos mil dieciocho guion cero dos guion cero uno guion cero cero cero quinientos setenta y cinco (GRC-R-2018-02-01-000575), de fecha diez de octu-

bre de dos mil dieciocho, se interrumpió el plazo de prescripción y su efecto es el inicio de cómputo del plazo, a partir de la fecha de notificación; la alegada prescripción no opera para el caso concreto, existen dos actos interruptivos y que entre uno y otro no transcurrieron los cuatro años que establece la ley para la prescripción; toda vez que con la solicitud de devolución del crédito fiscal presentada a la a administración tributaria el veinticinco de marzo de dos mil quince, se dio el primer acto interruptivo de la prescripción, por lo que es a partir de esta fecha que se inicia a contar nuevamente el plazo de cuatro años para la prescripción, y con fecha quince de octubre de dos mil dieciocho, se materializa el segundo acto interruptivo que es la notificación de la resolución por medio de la cual la administración tributaria confirmó el ajuste y multa al impuesto al valor agregado. aunado a la anterior, dentro del procedimiento administrativo existe otro acto interruptivo, como lo es la interposición del recuro de revocatoria por parte de la entidad contribuyente, el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, en contra de la resolución antes descrita, con la cual se da inicio nuevamente al cómputo del plazo para la prescripción. (…) derivado de la análisis de las actuaciones administrativas, llevadas a cabo por parte de mi representada la superintendencia de administración tributaria, de conformidad con las facultades otorgadas en ley, con el objeto de verificar el adecuado cumplimiento de las obligaciones tributarias de la ahora entidad actora, derivadas de la solicitud de devolución de crédito fiscal presentada por la ahora entidad demandante, podrán concluir que el presente proceso contencioso administrativo interpuesto por la parte demandante la entidad Tubex, la resolución emitida por el tribunal administrativo tributario de la superintendencia de administración tributaria, identifica con el número R GUION TRI GUION TAT guion quinientos noventa y uno guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019), de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, respecto de la confirmación de la resolución identificada con el número GRC GUION R GUION dos mil dieciocho guion cero dos guion cero uno guion cero cero cero quinientos setenta y tres (GRC-R-2018-02-01-000573), de fecha diez de octubre de dos mil dieciocho, en al cual resolvió confirmar el ajuste y multa al impuesto al valor agregado por retenciones del periodo de julio a septiembre de dos mil catorce, compensadas incorrectamente con crédito fiscal por operaciones de exportación, las cuales debieron ser enteradas a la administración tributaria. Aseveró que quedó probado que la entidad contribuyente se encuentra inscrita como agente de retención con la calidad de exportador y como tal, en el periodo de julio a septiembre de dos mil catorce, retuvo impuesto al valor agregado, por compras realizadas y servicios recibidos, por un valor total de seiscientos noventa y cuatro mil trescientos seis quetzales con ochenta y nueve centavos (Q694,306.89), estableciéndose que del total retenido doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03). Es por compras destinadas para ventas locales; y cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos cincuenta y seis quetzales con noventa y dos centavos (Q466,356.92), son por compras destinadas para la exportación. la entidad ahora demandante, compensó el cien por ciento (100%) de las retenciones practicada en el periodo de julio a septiembre de dos mil catorce, seiscientos noventa y cuatro mil trescientos seis quetzales con ochenta y nueve centavos (Q694,306.89), con el crédito fiscal del impuesto al valor agregado sujeto a devolución; sin embrago únicamente el valor que corresponde a crédito fiscal por operaciones de exportación que es de cuatrocientos sesenta y seis mil trescientos cincuenta y seis quetzales con noventa y dos centavos (Q466,356.92), y la cantidad de doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03), corresponde a crédito fiscal por operaciones locales, se determinó que la compensación de las retenciones realizadas por operaciones locales es incorrecto, debido a que el crédito fiscal generado por la compras realizadas a sus proveedores, fueron destinadas para ventas locales y no para exportaciones; las cuales registró en su libro de compras y servicios recibidos y reportó en sus declaraciones del impuesto al valor agregado como crédito fiscal por operaciones locales; en ese orden de ideas se puede evidencia que el exportador para tener derecho al crédito fiscal, es requisito sine qua non, que el crédito fiscal generado haya sido utilizado en la actividad exportadora y no por operaciones locales como ocurre en el presente caso, tal y como lo establece el artículo veintitrés de la ley del impuesto al valor agregado. en ese sentido, al momento de que el exportador realice compras vinculadas a operaciones por ventas locales y las registre en el libro de compras y servicios recibidos como crédito fiscal local, como sucede en el caso concreto, el mismo no le es compensable con las retenciones efectuadas en su calidad de exportador, se aclara que toda la retención realizada a las compras destinadas para la venta local, no constituyen ni debito ni crédito para el contribuyente de conformidad a lo regulado en el artículo siete (7) del decreto veinte guion dos mil seis (20-2006), disposiciones legales para el fortalecimiento de la administración tributaria. es indispensable evidencia que la ley del impuesto al valor agregado es la ley especifica que re-

gula los requisitos y procedimientos propios que deben observarse para el reconocimiento del crédito fiscal del impuesto al valor agregado por exportadores, y uno de los supuestos claramente establecidos en el artículo veintitrés (23), es que el crédito fiscal sea generado por la adquisición de insumos o por gastos directamente ligados a su actividad exportadora; en ese orden de ideas, habiéndose probado que la entidad contribuyente compensó retenciones por el valor de doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03), que corresponden a crédito fiscal por operaciones locales, el mismo no cumple con los supuestos establecidos en la ley especifica. lo expuesto además es congruente con lo que se establece en el artículo uno (1) de la ley denominada disposiciones legales para el fortalecimiento de la administración tributaria, (…) en el análisis integral de la norma transcrita podemos advertir como el mismo fue desarrollado de tal forma que, en el segundo párrafo, estima que al momento de comprar o adquirir productos agrícolas, en la forma que serán exportados, da por sentado que obviamente las compras que realice el exportador se destinaran para su exportación, sigue desarrollando en los demás artículos el procedimiento relacionado con actividades propias del exportar, para realizar las retenciones del impuesto al valor agregado, es así que se interpreta que las compras que realice la entidad en su calidad de exportador serán destinadas a la exportación, no así las retenciones por compras locales, el artículo antes citado tampoco puede aplicarse e interpretarse en forma aislada, existe todo un andamiaje jurídico que establece procedimientos independientes para los exportadores y los que vendan localmente. es así que el artículo 16 de la ley referida, establece reglas claras para la procedencia del crédito fiscal, sujetando a los contribuyentes a procedimientos propios, y distintos para el crédito fiscal por operaciones locales, es decir que esto solo se puede compensar con débitos fiscales generados por ventas de bienes y servicios, regulación contenida en los artículos 14, 15, 14"a", 16, 17, 19, 20, 21 y 22. por otro lado, las compras realizada por operaciones de exportación, pueden ser sujetas a devolución siempre y cuando se cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos no solo en el artículo 16 sino el 23, 13"a", 24 y 25. es evidente que existen requisitos y reglas claras para cada una de las actividades, entonces al haberse determinado que en principio el contribuyente realizó una compra local, lógico es que debe seguir los lineamientos imperativos para el crédito fiscal por las operaciones locales y no realizar un análisis aislado del artículo 1, pretendiendo que retenciones del impuesto al valor agregado, efectuadas por operaciones locales, se compensen con crédito fiscal sujeto a devolución, cuando está sujeta a condicionantes claras, como lo es que el crédito fiscal a devolver se vinculen directamente con su actividad exportadora y no por operaciones locales. luego de que se llevara a cabo de manera legal el procedimiento administrativo, por medio del cual se requiere la presentación de la documentación legal de respaldo a la ahora entidad demandante, con el objeto de establecer la procedencia de la solicitud de devolución de crédito fiscal, presentada, agotando dentro del mismo procedimiento, las diferentes etapas, a efecto de permitir la oportunidad a la entidad actora, para presentar argumentos y medios de prueba, que permitieran el desvanecimiento de los ajustes formulados, y en virtud de que durante la sustanciación del mismo, no fue posible obtener esos argumentos o medios de prueba que permitieran sin lugar a dudas, dejar sin efecto el ajuste formulado y confirmado por mi representada la superintendencia de administración tributaria, por lo que por medio de la resolución que ahora es objeto de litis se procedió a confirmar el ajuste formulado. Pidió que se declare sin lugar la demanda.

III. DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: La resolución emitida por el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria, número R guión TRI guión TAT guión quinientos noventa y uno guión dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019) de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, expediente administrativo número "SAT-2015-02-01-45-0001390", por medio la cual se resolvió recurso de revocatoria.

IV. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RECIBIDOS: Se recibió como medios de prueba con citación a la parte contraria: **A)** El expediente administrativo correspondiente, que contiene entre otros, los documentos individualizados por las partes en los memoriales respectivos; **B)** Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

V.- DEL DÍA DE LA VISTA: Se señaló la audiencia del día **CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE** a las **ONCE HORAS**, ocasión en que las partes, presentaron sus alegatos correspondientes.

CONSIDERANDO I: Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene como función principal el de ser contralor de la juridicidad de la administración

pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, dicha función radica en el elemento principal de la juridicidad que como bien lo sostiene el tratadista Domingo Sesín en las jornadas organizadas por la carrera de especialización en derecho administrativo económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que debe de entenderse como el "actuar dentro del orden jurídico para satisfacer el interés público, que no es lo mismo que aplicar automática o ciegamente el contenido de la norma, por cuanto debe tenerse presente el ordenamiento entero en el cual se inserta y adquiere su verdadero sentido". Dicha función se inspira en el principio de control jurídico de los actos de la administración, de manera que sus resoluciones puedan ser revisadas a fin de evitar a los gobernados la lesión a sus derechos fundamentales y legales. En ese mismo orden de ideas el jurista Bartolomé A. Fiorini, citado por Julio Rodolfo Comadira, en el libro "La anulación de oficio del acto administrativo", (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, Páginas 31 y 32), se refiere a juridicidad y su importancia de la siguiente forma: "La importancia que atribuimos a la vigencia de la juridicidad como principio inherente a todo desenvolvimiento de acción estatal, proviene, además del amplio sentido, que en nuestro entender, debe asignarse a dicho término. En efecto, queremos significar con él el fenómeno de la sumisión de todo el accionar del Estado a la previa autorización normativa –constitucional, legal o reglamentaria--. Englobamos así, no sólo la norma expresa o implícita de la Constitución o el legislador como sustento jurídico del acto estatal, como creadores de la "materia jurídica" o del acto como "objeto de derecho", sino también la "legalidad" como fundamento garantizador de la validez del accionar administrativo. La legalidad aparece como una consecuencia necesaria de la existencia previa de la juridicidad. La legalidad es posterior a la juridicidad (…) la juridicidad es la creación de la existencia práctica de las funciones estatales, la legalidad aparece como presupuesto necesario normativo para la validez concreta de la actividad administrativa.". De igual forma el artículo 19 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, determina que procederá el proceso contencioso administrativo: 1) En caso de contienda por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado; 2) En los casos de controversias derivados de contratos y concesiones administrativas. Para que el proceso contencioso administrativo pueda iniciarse se requiere que la resolución que lo origina no haya podido remediarse por medio de los recursos puramente administrativos. Lo anterior deviene de la facultad del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer de los actos o resoluciones de la administración pública, tal como sucede en el presente asunto en donde la resolución impugnada fue emitida por la Superintendencia de Administración Tributaria.

CONSIDERANDO II: En el presente proceso contencioso administrativo se impugna la resolución: R guion TRI guion TAT guion quinientos noventa y uno guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019) de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve emitida por el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria, que declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución GRC-R-dos mil dieciocho guion cero dos guion cero uno guion cero cero cero quinientos setenta y cinco; consecuentemente, confirmó el ajuste y multa derivado de la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, régimen general, de julio a septiembre de dos mil catorce, por retenciones del impuesto al valor agregado practicadas por exportadores, compensadas incorrectamente con crédito fiscal por operaciones de exportación, las cuales debieron ser enteradas a administración tributaria por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03) y multa del ciento por ciento por no enterar el impuesto al valor agregado retenido por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03). Esta Sala con base a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que refiere: "La justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República (…) Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes." Y el artículo 175 del mismo cuerpo legal, el que regula: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure", por determinar la supremacía de la Constitución sobre todo el ordenamiento legal guatemalteco, y este tribunal no puede dejar de integrar dichas normas al caso concreto. De esa cuenta, esta Sala al realizar el análisis del presente caso, debe tener en cuenta que al tenor del artículo 221 de la Constitución Política

de la República, es la encargada del control de la juridicidad de los actos emanados de la administración pública y que al resolver debe analizar los argumentos que cada uno de los sujetos procesales expuso. Previamente a resolver el fondo de la litis sometida a conocimiento de este Tribunal, se procederá a resolver lo concerniente a la prescripción de la formulación del ajuste motivo de litis, alegada por la contribuyente, puesto que de establecerse su procedencia innecesario sería entrar a conocer la procedencia o no de la solicitud de devolución de crédito fiscal presentada por el contribuyente. Comenzando por estimar que, la prescripción en la doctrina "es aquel instituto jurídico por virtud del cual, mediante el transcurso del tiempo y determinadas condiciones establecidas por la Ley, se produce la liberación de los derechos." También se dice que "El transcurso del tiempo, unido a la inacción del titular del derecho subjetivo, puede producir la extinción de la relación jurídica del derecho o de la acción para ejercitarla." PUIG PEÑA, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, tomo I, páginas 844 y 848 respectivamente. Entonces, se puede afirmar que la prescripción se funda en un hecho extintivo de la obligación que se generó por el transcurso del tiempo. La prescripción extintiva se regula en el Código Civil, del artículo 1501 en adelante. Carmen del Pilar Robles Moreno, Profesora de Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Nacional Mayor de San Marcos (NMSM), blog (http://blog.pucp.edu.pe/item/18397), dice que el Derecho espera cierta diligencia de parte de quien goza de una protección jurídica determinada y la mide en unidades de tiempo denominadas plazos. Si una persona, en su calidad de titular, no ejercita aquello que el derecho le protege dentro del lapso correspondiente, se entiende o bien que no tiene interés en ello, o bien que su negligencia no debe ser más amparada y que en adelante debe procederse a beneficiar al deudor o a quien tiene el deber correspondiente, eximiéndolo formalmente del cumplimiento del deber. Por su parte, el autor Vidal Ramírez, en la obra La prescripción y caducidad en el Código Civil Peruano, Cultural Cusco Editores, señaló que "El fundamento de la prescripción es el orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta, por tanto, en la seguridad jurídica y por ello ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.". A decir de dicho autor "La prescripción es el medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica." En el presente caso, este Tribunal considera que los argumentos expuestos por la contribuyente, en cuanto a la prescripción del derecho de la administración tributaria para formular el ajuste motivo de litis, no tiene asidero legal, pues si bien es cierto el ajuste y la multa objeto de impugnación se generaron por **"…supuesto derecho de que se entere ilegalmente sumas por retenciones**" a la administración tributaria, periodo del no de julio de dos mil catorce al treinta de septiembre de dos mil catorce; cierto es que forme el artículo 50 numeral 9 del Código Tributario, norma que sí es aplicable, porque es el que prevé las formas en que se interrumpe la prescripción, siendo una de ellas la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado a que tenga derecho el contribuyente. Entonces el Tribunal considera que, el contribuyente, tal y como lo indicó la administración tributaria, interrumpió el plazo de la prescripción que dispone el artículo 47 del Código Tributario, el cual prevé que "el derecho a solicitar la devolución de crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado… prescribe en cuatro años…", puesto que esa solicitud está reconocida como una acción más que la interrumpe, según el artículo 50 del Código Tributario, numeral noveno. Por lo que, es a partir de la fecha en que se produjo la interrupción en que se computa nuevamente el plazo, es decir, el veinticinco de marzo de dos mil quince; la prescripción alegada resulta improcedente, pues equivocada resulta la apreciación de la contribuyente en cuanto a que prescribió el derecho de la administración tributaria para formular el ajuste y la mencionada multa. El Tribunal considera que una vez presentada la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, conforme el artículo 50 numeral 9) del Código Tributario, el contribuyente no puede alegar que esa solicitud no debe ser tenida en cuenta para la interrupción de la prescripción, por cuanto una vez el contribuyente compareció a solicitar su devolución, la norma aplicable es la prevista en el artículo 50 numeral 9) del Código Tributario. Por consiguiente, no puede alegarse que el derecho de la administración tributaria prescribió al ser los ajustes formulados por el periodo comprendido del uno de julio al treinta de septiembre de dos mil catorce y que es a partir de ahí que se computa el plazo de mérito, pues en este caso no se puede alegar que el derecho de la administración tributaria venció a partir de la fecha del periodo en que se comprendió el ajuste, puesto que estos –ajuste y multa- no se generaron por la verificación voluntaria de la administración tributaria y que estipula el artículo 47 del Código Tributario, sino por la mencionada pretensión del

contribuyente, es decir la auditoria se realizó por la solicitud de devolución del crédito fiscal solicitado, la cual interrumpió el plazo de la mencionada prescripción. Esto en atención al fallo de la Corte de Constitucionalidad en el cual consideró que la prescripción que prevé ese artículo "…constituye una limitación que la legislación impone a la Administración Tributaria, en relación a la posibilidad de fiscalización, y determinación de obligaciones tributarias, así como facultad punitiva administrativa y la exigibilidad por parte de esta al sujeto pasivo de la relación jurídico-tributaria, respecto del cumplimiento de obligaciones formales y materiales, lo que se limita estrictamente al plano eminentemente administrativo tributario; es por ello que, vencido el plazo de prescriptorio, el deudor tributario queda liberado de la acción del ente fiscalizador para que este pueda ejercer su función fiscalizadora, es decir determinar la obligación tributaria, sancionatoria o para hacer requerimientos en relación con el contribuyente sobre determinado período y tributo, a efecto de que su actuar se verifique, por seguridad y certeza jurídica, dentro de los plazos que para el efecto señala o establece la ley de la materia, de conformidad con la doctrina, dicha institución se materializa cuando no se ejercita su potestad dentro del plazo correspondiente, ya sea porque no tiene interés o por negligencia." expediente número quinientos veintidós guion dos mil dieciséis (522-2016). De igual manera, improcedente resulta el argumento de que al notificársele la resolución recurrida el quince de octubre de dos mil dieciocho y ser el periodo solicitado del uno de julio al treinta de septiembre de dos mil catorce, habían transcurrido más de cuatro años; toda vez que, la solicitud de devolución de crédito fiscal mencionada, presentada el veinticinco de marzo de dos mil quince, sí interrumpió el plazo, por lo que es a partir del veinticinco de marzo de dos mil quince que empieza a computarse nuevamente el plazo; entonces, el quince de octubre de dos mil dieciocho que se notificó la resolución indicada, ese plazo no había prescrito. Seguido examina **el ajuste y multa derivado de la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado régimen general, de julio a septiembre de dos mil catorce, por retenciones compensadas incorrectamente con crédito fiscal por operaciones de exportación, las cuales debieron ser enteradas a la Administración Tributaria, por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03)** y multa del ciento por ciento por no enterar el impuesto al valor agregado retenido por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03). En la explicación del ajuste uno punto uno, obrante en el folio ochocientos sesenta y dos del expediente administrativo, se señaló que el ajuste se formuló en virtud que el contribuyente reportó en las declaraciones juradas y pagos mensuales del impuesto al valor agregado retenciones al impuesto al valor agregado practicadas por exportaciones que compensó con crédito fiscal de operaciones de exportación acumulado en los periodos impositivos auditaos, lo que hizo "incorrectamente las retenciones al Impuesto al Valor Agregado practicadas por exportadores, de los periodos impositivos comprendidos del 01 de julio al 30 de setiembre de 2014, que se detallan en el anexo de Explicación de Ajuste No. 1.1.1, con el crédito fiscal por operaciones de exportación, debido a que las compras y/o servicios recibidos sobre los cuales el contribuyente efectuó las retenciones, las registró en el Libro de Compras y Servicios Recibidos y las reportó en las Declaraciones Juradas y Pagos Mensuales del Impuesto al Valor Agregado, como crédito fiscal por operaciones locales en el crédito fiscal por operaciones de exportación, el cual es el sujeto a devolución. Por lo anterior, no procede el derecho a la compensación de las retenciones del Impuesto al Valor Agregado…". Se fundamentó en los artículos 1 y 7 del Decreto número 20-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Disposiciones Legales para el Fortalecimiento de la Administración Tributaria. Para dilucidar la presente controversia, el Tribunal estima elemental primero hacer un resumen de lo que aconteció en sede administrativa, para contextualizar el caso, señalando que, el contribuyente, el veinticinco de marzo de dos mil quince, presentó ante la Administración Tributaria, solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, periodo de julio a septiembre de dos mil catorce; derivado de la auditoría practicada, se formuló ajuste al contribuyente al crédito fiscal del impuesto al valor agregado por el periodo que se solicitó el crédito fiscal y multa por el impuesto omitido; derivado de estos ajustes, se concedió al contribuyente número "A-2017-21-01-0000417", notificada el trece de junio de dos mil dieciocho, misma que evaluó en el plazo legal respectivo; la administración tributaria, en resolución "GRC-DR-R-2018-02-01-00057", el diez de octubre de dos mil dieciocho, confirmó el ajuste y la multa, la cual confirmo Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero de la Superintendencia de Administración Tributaria en la resolución que se impugna en esta vía contenciosa administrativa. En segundo lugar, importante es indicar qué es y como está establecida

la figura jurídica del agente de retención, señalando que el Código Tributario en el "ARTICULO 28. Agente de retención o de percepción. Son responsables en calidad de agentes de retención o de percepción, las personas designadas por la ley, que intervengan en actos, contratos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente. Agentes de retención, son sujetos que al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, están obligados legalmente a retener de las mismas, una parte de éstas como pago a cuenta de tributos a cargo de dichos contribuyentes. Agentes de percepción, son las personas individuales o jurídicas que por disposición legal deben percibir el impuesto y enterarlo al fisco. También serán considerados agentes de percepción, quienes por disposición legal, sean autorizados o deban percibir impuestos, intereses, recargos o multas, por cuenta de la Administración Tributaria." De la norma transcrita, se denota que un agente de retención es aquel que la ley designó, que haya intervenido en actos, contratos u operaciones en los cuales deban efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente y que tienen la obligación de retener, al pagar o acreditar a los contribuyentes cantidades gravadas, una parte de éstas como pago a cuenta de tributos. Consecuentemente, sobre el agente de retención se producen dos efectos, el económico y el jurídico, "El económico al asumir el gravamen tributario, ello porque está en posesión de dinero del contribuyente, del cual puede detraer la parte necesaria para entregarla al Fisco en cumplimiento del pago del tributo que es cargado a ese contribuyente y el jurídico, sobre el cual se pueden producir varios escenarios, siendo estos: 1) si el agente retiene con carácter definitivo el tributo sobre el dinero que paga o acredita al contribuyente, y lo entera al Fisco, este queda liberado de la obligación que como contribuyente le corresponde y, aquella se extingue; 2) sin embargo, si el agente realiza la retención y no entera el monto retenido, el contribuyente igualmente es liberado de su obligación fiscal, no obstante, la obligación será del agente para con el Estado, al respeto el Código Tributario establece que "efectuada la retención o percepción, el único responsable ante la Administración Tributaria por el importe retenido o percibido, es el agente de retención o de percepción", es decir la relación jurídico-tributaria se desenvolverá en adelante sólo entre el acreedor y el agente de retención; 3) también puede darse el caso que el agente no retenga y por lo tanto no entere la suma gravada al contribuyente, en estos casos la doctrina generalmente aceptada y nuestra legislación, reconoce y regula como efectos que las obligaciones de ambos (contribuyente y agente) no se extinguen, respondiendo solidariamente por el pago del impuesto, así lo regula el artículo 29 del Código Tributario "La falta de cumplimiento de la obligación de enterar en las cajas fiscales, la sumas que debió retener o percibir no exime al agente de la obligación de enterar en las cajas fiscales, la sumas que debió retener o percibir, por las cuales responderá solidariamente con el contribuyente, salvo que acredite que este último efectuó el pago", así lo consideró la Corte de Constitucionalidad en el expediente número 2724-2014. Entendiéndose, conforme el artículo 29 del Código citado, que la cantidad retenida o percibida deberá ser enterada a la administración tributaria en las cajas fiscales, siendo responsabilidad del agente de retención enterarlas al fisco. Por su parte, la norma que sirvió de fundamento a la administración tributaria para formular el ajuste, prevé e que el "Artículo 1. Retenciones a cargo de exportadores. Las personas individuales o jurídicas que se inscriban ante la Administración Tributaria como exportadores habituales y cuya exportación mensual en promedio sea de cien mil quetzales (Q.100,000.00) como mínimo, serán considerados agentes de retención, por lo que la Superintendencia de Administración Tributaria le dará aviso de su activación, a efecto que procedan a retener: En la adquisición de productos agrícolas y pecuarios, las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la exportación de servicios o de bienes, exceptuando a las personas comprendidas en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República, al momento de comprar o adquirir productos agrícolas o pecuarios, en la forma en que serán exportados, así como el café en cualquier forma, excepto tostado o soluble, azúcar de caña sin refinar; banano, cardamomo en cualquier estado, caña de azúcar, algodón, leche y otros productos agropecuarios, pagarán al vendedor o al prestador del servicio, el treinta y cinco por ciento (35%) del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y le retendrán el sesenta y cinco por ciento (65%) de dicho impuesto, incluido en el monto total de cada factura. En la adquisición de productos distintos a los referidos en el párrafo anterior, así como por servicios, las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la exportación exceptuando a los comprendidos en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República, al momento de adquirir los mismos, pagarán al vendedor o prestador del servicio, el ochenta y cinco por ciento (85%) del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y le retendrán el quince por ciento (15%) de dicho impuesto, incluido en el monto total de cada factura. Las personas individuales o jurídicas propietarias de empresas

clasificadas para hacer uso de los incentivos establecidos en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República, que se dediquen a la exportación de bienes o de servicios al momento de comprar o adquirir bienes, productos o servicios pagarán al vendedor o prestador del servicio, el treinta y cinco por ciento (35%) del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y le retendrán el sesenta y cinco por ciento (65%) de dicho impuesto, incluido en el monto total de cada factura. En el caso de venta de bienes o prestación de servicios al crédito, el vendedor o prestador de servicios emitirá la factura conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por lo que la retención que corresponda se realizará en el momento de la entrega y emisión de la factura, al igual que la entrega de la respectiva constancia de retención prenumerada, autorizada por la Administración Tributaria y en la cual se hará constar el monto retenido conforme al porcentaje que corresponda. En todos los casos, la totalidad del impuesto retenido por el exportador será compensable con su crédito fiscal sujeto a devolución. De resultar tributo a favor de la Administración Tributaria, deberá enterarlo al fisco dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes al período impositivo en que realizó la retención. El agente de retención deberá presentar una declaración jurada en la cual haga constar sus operaciones y que procedió a compensar con las retenciones realizadas, el crédito fiscal sobre el cual le corresponde su devolución, aún y cuando no tenga tributo que enterar al fisco o bien tenga un remanente de crédito fiscal sujeto a devolución, del cual podrá solicitar la devolución ante la Administración Tributaria, conforme lo dispuesto en la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Dicha declaración deberá presentarla en el plazo establecido en esta ley para enterar el tributo retenido. Para el efecto de lo establecido en este artículo, la Superintendencia de Administración Tributaria creará un registro de exportadores, cuyo promedio mensual de exportaciones sea igual o mayor a cien mil quetzales, las características, requisitos y procedimientos necesarios para la creación del registro, serán establecidos en el reglamento de esta ley." En el presente caso, es obvio que no se puso en tela de duda la calidad de la contribuyente como agente de retención, si no el hecho de que, a criterio de la administración tributaria "…compensó incorrectamente las retenciones al Impuesta al Valor Agregado practicadas por exportadores, de los periodos impositivos comprendidos del 01 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2014…", lo cual se conjeturó porque el contribuyente las reportó y declaró "…como crédito fiscal por operaciones locales y no (…) por operaciones de exportación", pero que contrario a ello, el contribuyente dijo que la norma antes transcrita, en el párrafo sexto, señala que "En todos los casos, la totalidad del impuesto retenido por el exportador será compensable con su crédito fiscal sujeto a devolución", siendo este el motivo de litis. Manifestando así, la parte actora que es un agente de retención, pero señala que al tener crédito fiscal en exceso procedió a compensarlo con las retenciones practicadas, según las declaraciones del impuesto al valor agrado, como también en las declaraciones juradas de retención del impuesto al valor agregado, periodo impositivo correspondiente; sin embargo, la administración tributaria no aceptó esa compensación porque el contribuyente las registro en el Libro de Compras y Servicios Recibidos y las reportó en las Declaraciones Jurada y Pagos Mensuales del Impuesto al Valor agregado, como "…crédito fiscal por operaciones locales", considerando que era improcedente esa acreditación porque la norma permite "En todos los casos, la totalidad del impuesto retenido por el exportador será compensable con su crédito fiscal sujeto a devolución." Por su parte, la misma norma estipula en el **"Artículo 7. Obligaciones de los agentes de retención establecidos en esta ley.** Los agentes de retención tienen las obligaciones siguientes: 1. Efectuar las retenciones establecidas en la ley, cuando deban actuar como agentes de retención. 2. Enterar la totalidad del impuesto retenido y presentar ante la Administración Tributaria, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del mes inmediato siguiente, a aquel en el que se realice la retención, una declaración jurada como agente retenedor que contenga el Número de Identificación Tributaria, nombre, denominación o razón social del proveedor de bienes o servicios, el porcentaje de retención y valor retenido y la fecha de cada retención realizada. La referida declaración deberá ser presentada mensualmente aún y cuando no hubiere efectuado retención alguna durante el mes que declara. 3. Llevar en la contabilidad un registro auxiliar con el detalle completo de las retenciones efectuadas. 4. Entregar la constancia de retención prenumerada y autorizada por cada operación sujeta a retención del Impuesto al Valor Agregado, o de forma consolidada cuando el proveedor haya realizado más de una transacción con el agente de retención durante el mismo mes calendario, a excepción de lo establecido en el artículo 3 de esta ley, la cual podrá ser entregada de forma mensual. Dicho documento deberá contener el nombre, razón o denominación social y Número de Identificación Tributaria del contribuyente que

soportó la retención, importe neto del bien o servicio adquirido, porcentaje de retención aplicado y monto del impuesto retenido y el número de la factura emitida o número de la transacción realizada. 5. Estar al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. La declaración a que se refiere el numeral 2) de este artículo, y las constancias de retención prenumeradas que indica el numeral 4), se presentarán en los formularios que proporcione la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio documental, electrónico u otro medio que disponga la misma. El agente de retención es solidariamente responsable con el contribuyente obligado, si el primero de los nombrados no efectuó la retención establecida en la ley. El impuesto retenido no constituirá débito, ni crédito fiscal para el agente de retención, ni podrá ser compensado con tributos, salvo lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley." Este artículo individualiza cada una de las obligaciones que la ley impone a un agente de retención, previendo, entre otras cosas, que el impuesto retenido en su totalidad deberá ser enterado a las cajas del fisco dentro del plazo de quince días hábiles del mes inmediato siguiente, a aquel en el que se realizó la retención, debiendo presentar una declaración jurada como agente retenedor que contenga datos relevantes del agente, estableciendo que el impuesto retenido no constituirá débito, ni crédito fiscal para el agente de retención, ni podrá compensarse con tributos, salvo lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley. Por último, la misma norma, en el "**Artículo 14. Sanciones.** Los agentes de retención que no enteren a la Administración Tributaria el impuesto retenido, estarán sujetos a las sanciones reguladas en el Código Tributario y el Código Penal, según lo que corresponda." Acotado lo anterior, el Tribunal estima que lo dispuesto en la norma citada, artículo 1 párrafo sexto, en cuanto a que "En todos los casos, la totalidad del impuesto retenido por el exportador será compensable con su crédito fiscal sujeto a devolución", se hace en cuanto a quienes deben retener el impuesto de mérito, en los porcentajes que la norma dispone, ya sea por la "…adquisición de productos agrícolas y pecuarios, las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la exportación de servicios o de bienes, exceptuando a las personas comprendidas en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República, al momento de comprar o adquirir productos agrícolas o pecuarios, en la forma en que serán exportados, así como el café en cualquier forma, excepto tostado o soluble, azúcar de caña sin refinar; banano, cardamomo en cualquier estado, caña de azúcar, algodón, leche y otros productos agropecuarios (…) En la adquisición de productos distintos a los referidos en el párrafo anterior, así como por servicios, las personas individuales o jurídicas que se dediquen a la exportación exceptuando a los comprendidos en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República (…) Las personas individuales o jurídicas propietarias de empresas clasificadas para hacer uso de los incentivos establecidos en el Decreto Número 29-89 del Congreso de la República, que se dediquen a la exportación de bienes o de servicios al momento de comprar o adquirir bienes, productos o servicios (…). En el caso de venta de bienes o prestación de servicios al crédito, el vendedor o prestador de servicios emitirá la factura conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por lo que la retención que corresponda se realizará en el momento de la entrega y emisión de la factura, al igual que la entrega de la respectiva constancia de retención prenumerada, autorizada por la Administración Tributaria y en la cual se hará constar el monto retenido conforme al porcentaje que corresponda.". Es decir, en todos esos casos donde el contribuyente se dedique a la exportación de bienes o servicios y haya hecho la retención correspondiente, se estima que ese impuesto retenido puede compensarse al crédito fiscal sujeto a devolución. De la explicación del ajuste y su anexo, se desprende que la administración tributaria comprobó que el contribuyente realizó retenciones del impuesto al valor agregado, en el periodo que se auditó, en el porcentaje que debía, lo cual quedó probado con el detalle de las respectivas constancias de retención de los referidos meses de julio a septiembre de dos mil catorce, presentadas por el contribuyente; pero consideró que esas retenciones no las podía compensar al crédito fiscal "…como crédito por operaciones locales", porque para la contribuyente es sujeto de devolución el crédito fiscal que devenga "…por operaciones de exportación", considerando que las retenciones debió enterarlas al fisco y declararlas por operación de exportación. Atendiendo a lo que preceptúa el artículo 23 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, reformado por el artículo 44 del Decreto 20-2006 del Congreso de la República de Guatemala, el Tribunal estima que razón tiene la administración tributaria en indicar que el contribuyente no podía compensar las retenciones que ejecutó por exportaciones al crédito fiscal por operaciones locales, pues él está sujeto a devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado generado por exportaciones siempre y cuando sea menor al cincuenta por ciento de sus ventas totales anuales, lo cual se presume no sucedió en el presente caso, en virtud que el contribuyente no presentó este argumento para desvanecer el

ajuste que analiza. No es a cualquier crédito fiscal del impuesto al valor agregado al que se pueden compensar las retenciones de mérito, como lo aseveró el contribuyente, la ley dispone que es a aquel sujeto a devolución, interpretándose que las ventas locales no están comprendidas para hacer la compensación de la retención del impuesto como equivocadamente lo hizo el contribuyente, porque se sobreentiende que esas no se realizaron a personas exentas en el mercado interno, no lo alegó así el contribuyente, quien tampoco negó que fue al crédito fiscal por operaciones locales al que compensó el concepto de las retenciones motivo de litis. Por lo tanto, la demanda instada debe ser declarada sin lugar debiéndose hacer las de más declaraciones correspondientes, al otorgársele valor probatorio a la explicación del ajuste uno punto uno, obrante en el folio ochocientos sesenta y dos del expediente administrativo, con el cual la administración tributaria probó que el contribuyente "…compensó incorrectamente las retenciones al Impuesta al Valor Agregado practicadas por exportadores, de los periodos impositivos comprendidos del 01 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2014 (…) no procede el derecho a la compensación de las retenciones del Impuesto al Valor Agregado…", pues la contribuyente no contradicho que la compensación de las retenciones las hizo al crédito fiscal por operaciones locales, estimando que la administración tributaria actuó conforme a la ley ya sus facultades, no siendo confiscatorio el ajuste motivo de litis (no vulneró el artículo 243 de la Constitución Política de la República), como tampoco violatorio a los derechos y principios denunciados por el contribuyente, pues el hecho de que la resolución que se impugna sea contrario al contribuyente, no genera tal trasgresión. Por supuesto que el agente de retención, junto a su solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, debe presentar una declaración jurada en la cual haga constar sus operaciones y que procedió a compensar con las retenciones realzadas, como lo indicó el contribuyente; pero esa norma no le otorga al contribuyente, en su calidad de agente de retención a "compensar con las devoluciones del crédito fiscal a su favor…", como lo afirmó el contribuyente, dado lo anteriormente puntualizado. Es así como, el Tribunal considera que la interpretación que realizó la administración tributaria está correcta y no vulnera ni la seguridad ni certeza jurídicas. La excepción perentoria de falta de precisión y congruencia con las actuaciones administrativas, en la petición de fondo por la entidad demandante, basadas en el hecho de que el contribuyente solicitó que se revoque parcialmente la resolución, porque el tributa declaró con lugar parcialmente el recurso de revocatoria, cuando en realidad fue declaro sin lugar en su totalidad, debe ser declarada sin lugar, pues aunque razón tiene en cuanto a que el recurso de revocatoria fue declarado sin lugar y se confirmó totalmente la resolución recurrida; el Tribunal considera que la petición sí fue precisa por cuanto solicitó que se declara con lugar la demanda y que se confirmara parcialmente la resolución recurrida y aunque ello sea incongruente con las actuaciones, no da lugar a que haya imprecisión en la petición de mérito, hay imprecisión en la petición cuando la contribuyente pide que anule la resolución recurrida y no presenta argumentos para demostrar vicios sustanciales que ameriten esa anulación. Respecto a la incongruencia, debe señalarse que la congruencia es "aquella exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores de todo proceso: el de la pretensión y el de la decisión. La pretensión es la causa jurídica del proceso en virtud de su mismo concepto, ninguna pretensión puede dejar de producir un proceso y ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto de la pretensión correspondiente. Hay pues, una necesidad de correlación entre pretensión y decisión que funciona como requisito de todo proceso verdadero, siquiera no sea un auténtico requisito de fondo, sino requisito previo al fondo...". GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo Segundo, Parte Especial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1,977, página 842). Entonces, existe incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del proceso, cuando se dan por sentados hechos que no se dieron en el acto impugnado. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 21 de enero de 2011, expediente 10-2010. Dijo la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 19 de febrero de 2004, expediente 261-2003, que: "La incongruencia alude a la falta de coherencia y relación lógica entre el fallo y las acciones objeto del proceso." Es así como, el Tribunal aprecia que si bien existe incongruencia entre lo pedido - -se revoque parcialmente la resolución recurrida- y lo resuelto en la resolución recurrida; se estima que ello no da lugar a que la demanda sea improcedente, como lo pretende la administración tributaria, pues el Tribunal debe realizar su pronunciamiento atendiendo a lo solicitado. No obstante la forma en que se resuelve la presente litis, el Tribunal estima oportuno señalar que no es procedente condenar al pago de los intereses punitivos a la parte actora, como lo solicitó la administración tributaria, porque la demandada no presentó argumentos para respaldar esa petición y además la parte actora,

haciendo uso del derecho a recurrir resoluciones, protegido en el numeral 2) del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece "…Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (…) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior…", puede plantear las impugnaciones correspondientes, las que, en cumplimiento a la garantía judicial, se tiene obligación de admitir, cuando se han cumplido los requisitos establecidos para su interposición, conforme estipula la ley respectiva. Entonces ese es un derecho de accionar ante los Tribunales de justicia para revisar la legalidad del acto que impugnó en el contencioso administrativo. En este mismo sentido se pronunció la Corte de Constitucionalidad las sentencias de diecisiete de junio de dos mil catorce, veintiuno de marzo de dos mil trece y veintiuno de junio de dos mil once, en los expedientes un mil quinientos sesenta guion dos mil catorce (1560-2014), tres mil seiscientos ochenta y ocho –dos mil doce (3688- 2012), y seiscientos cincuenta y nueve - dos mil once (659-2011), respectivamente. También es improcedente el argumento de que la demanda no tiene argumentos válidos, pues no hizo la confrontación de las normas denunciadas violadas, pues la confrontación solo se exige en los casos de inconstitucionalidad; además, cabe señalar que la contribuyente no indicó que la normativa citada era la que le causaba agravio constitucional, como lo citó la administración tributaria, lo que alegó fue que esas normas fueron violadas con la forma arbitraria en la que resolvió la mencionada administración.

CONSIDERANDO III: Que al dictarse la sentencia, el juez debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; sin embargo, se podrá eximir al vencido del pago de las mismas, cuando se haya litigado con evidente buena fe como acontece en el presente caso, circunstancia por la cual no hay condena especial en costas.

CITA DE LEYES: Los artículos mencionados, y los siguientes: 12, 28, 30, 153, 154, 203, 204, 211, 218, 239, de la Constitución de la República de Guatemala; 1, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11,15, 16, 17, 23, 36, 51, 58, 62, 86, 88 inciso h, 108, 113, 141, 142, 143, 147, 159 de la Ley de Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573, 574, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31,32, 121, 142A, 150, 154, 161, 165A y 167 del Código Tributario; 18, 19, 20, 22, 26, 27, 28, 29, 32, 35, 41, 43, 45, 47 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Acta 72-2016 Corte Suprema de Justicia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, Acta 40-2020 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fecha doce de octubre de dos mil veinte.

POR TANTO: Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: I) SIN LUGAR** la demanda promovida por TUBEX, SOCIEDAD ANÓNIMA, contra la Superintendencia de Administración Tributaria. II) SIN LUGAR la excepción perentoria de falta de precisión y congruencia con las actuaciones administrativas, en la petición de fondo por la entidad demandante; consecuentemente, CONFIRMA la resolución número R guion TRI guion TAT guion quinientos noventa y uno guion dos mil diecinueve (R-TRI-TAT-591-2019) de fecha treinta y uno de julio de dos mil diecinueve emitida por el Tribunal Administrativo Tributario y Aduanero constituido en Tribunal Administrativo Tributario de la Superintendencia de Administración Tributaria; deja incólume el ajuste y multa derivado de la solicitud de devolución de crédito fiscal del impuesto al valor agregado, régimen general, de julio a septiembre de dos mil catorce, por retenciones del impuesto al valor agregado practicadas por exportadores, compensadas incorrectamente con crédito fiscal por operaciones de exportación, las cuales debieron ser enteradas a administración tributaria por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03) y multa del ciento por ciento por no enterar el impuesto al valor agregado retenido por doscientos veintisiete mil novecientos cincuenta quetzales con tres centavos (Q227,950.03). **III)** No hay condena especial en costas procesales ni pago de intereses punitivos. **IV)** En su oportunidad, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a donde corresponde. NOTIFÍQUESE.

Ervin Ivan Romero Morales, Magistrado Presidente, Reina Isabel Teo Salguero, Magistrada Vocal Primero; Cruz Muguía Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Secretario.

ARTÍCULOS
SOBRE
TEMAS JURÍDICOS

La responsabilidad del contenido de cada artículo es única y exclusivamente de su autor. El CENADOJ no se responsabiliza de las opiniones vertidas.

CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL ÁMBITO CIVIL DESDE LA PRÁCTICA EN LA JUDICATURA

Rosa Mariella Josabeth Rivera Acevedo

CONSIDERACIONES GENERALES

No es fácil encontrar literatura extensa en cuanto a la definición de prueba anticipada, coincidiendo la mayoría de los autores consultados que la misma permite solicitar actuación antes del juicio por parte de los interesados, quienes por diversas circunstancias temen perder o perjudicar la obtención de una prueba que servirá posteriormente para otro proceso y bajo estas consideraciones es que es posible considerar un concepto de prueba anticipada como un medio de prueba que se practica con anticipación a un proceso concreto que se practicará con posterioridad con el objeto de asegurar las resultas del mismo, asegurando el medio de prueba que se presente.

La prueba anticipada permite solicitar actuación antes del juicio por parte de los interesados, quienes por diversas circunstancias temen perder o perjudicar la obtención de una prueba que servirá posteriormente para otro proceso.

Esta solicitud de prueba anticipada, en materia civil debe ser a instancia de parte, tiene que tener carácter previo a la presentación de una demanda y la tendencia debe ser el asegurar el medio de prueba cuando exista el riesgo de que la misma no pueda practicarse en el período ordinario dentro del proceso del que se trate. El diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española tiene como significado de prueba la acción y efecto de probar.

Es apropiado decir que la prueba anticipada no es un proceso sino más bien es un procedimiento que tiene por objeto la preparación de un juicio que será promovido posteriormente, sin embargo, ese proceso futuro no resulta obligatorio para quien lo solicita. Por este proceso posterior que se pretende plantear es que la pretensión del procedimiento de prueba anticipada es preparar y pre construir los elementos de prueba que serán utilizados y que asegurarán el resultado del proceso.

Este procedimiento no es una ***litis,*** desde el punto de vista procesal, pues únicamente se trata de la comparecencia de las partes para la producción de medios de prueba y esto ha sido motivo de controversia incluso en el ámbito jurisdiccional, pues en ningún momento hay enlace entre una parte y la otra y por tal razón no hay momento procesal para el contradictorio, siendo la función de la prueba anticipada únicamente obtener prueba para preparar un juicio posterior como ya se explicó. Se pretende la inmediación judicial para autorizar y llevar a cabo el procedimiento y obtener un resultado final, el cual será certificado y servirá como prueba en un juicio posterior.

El juzgador no debe emitir juicio valorativo sobre el fondo del asunto, ni tampoco consideraciones sobre el proceso posterior que estima se interpondrá a futuro, aun cuando claramente quien lo solicite manifieste su intención y por tal razón los medios para impugnar las decisiones de los juzgadores son limitados pues como ya se explicó se trata de un mero procedimiento para producir prueba.

El propósito de la prueba anticipada debe ser perfectamente claro y determinado en cuanto a lo

que se pretende probar y no debe ser utilizado este procedimiento para desnaturalizar el objeto de la misma, estas no deben ser tomadas como objeto de preparación de una defensa utilizándolas como modo de defenderse con el objeto de asustar, reprimir o amenazar a la persona a quien le asiste un derecho en su contra y a quien posiblemente le asista el derecho de demandar. En cuanto a esto último la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en la apelación de sentencia de amparo, expediente 3633-2008 el 20 de enero de 2009.

Para Manuel Ossorio, la prueba anticipada es "la que se obtiene o practica previamente a la traba de la ***litis***, si bien aquel del cual se trata de obtener, recelando ya el planteamiento contencioso y el propósito del eventual adversario, puede oponer actitudes que no están muy lejos de un incidente previo. A este género corresponden las diligencias preliminares o preparatorias del juicio." En otra perspectiva, cabe entender por prueba anticipada toda constancia de un acto jurídico para adecuado contenido y debida eficacia, aspecto en el cual lo son por excelencia los documento singularmente los de índole pública por la fe que los acompaña (V. prueba preconstituida)" (página 788 Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales). Para Mabel Goldstein, la prueba anticipada es el modo excepcional de producir prueba, en tiempo previo, conforme a razones de urgencia y seguridad, ante la posibilidad de que ésta desaparezca, o se haga de muy difícil realización (Diccionario Jurídico, Consultor Magno, pág. 463)

Al tenor de lo que se ha considerado y de las definiciones de los autores citados, se puede concluir entonces, en cuanto a la finalidad de la prueba anticipada que esta debe tener su momento oportuno la idea es salvaguardar las fuentes de prueba de las que una parte dispone pero que es necesario que se practiquen con anticipación por alguna razón poderosa con el propósito de asegurar la prueba en un juicio posterior, el cual como ya se dijo puede ser que se plantee o no, pero si se inicia se está preparado.

Algunos estudiosos del derecho afirman que el objeto de la prueba anticipada son los hechos y los sujetos son las partes y en cuanto a esto les asiste la razón, pero también afirman que las partes deberán ser las mismas que serán las partes en el juicio posterior y en este aspecto resultan estar equivocados, toda vez que la ley no obliga a plantear ese juicio futuro y por lo tanto no es posible afirmar tal extremo.

CONSIDERACIONES LEGALES:

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, norma la prueba anticipada en los artículos del 98 al 105. La prueba anticipada con el articulado señalado, se establece que se trata de un procedimiento o una diligencia que es previa al juicio, con la cual se puede obtener evidencia o bien la obtención de una aclaración de alguna condición que puede ser utilizado para preparar la demanda y en cuanto a los documentos obtener los datos y declaraciones necesarias que contienen y que, si llegaren a desaparecer o deteriorarse, quede expresamente plasmado el contenido de los mismos. Esto explica las razones por las cuales la ley establece tanto la declaración jurada como la exhibición de documentos, libros de contabilidad y de comercio, la exhibición de bienes inmuebles y semovientes, la declaración de testigos y el reconocimiento judicial.

El artículo 98 del Código Procesal Civil y Mercantil claramente establece que, para preparar el juicio, pueden las partes pedirse recíprocamente declaración jurada sobre hechos personales conducentes y lo mismo que reconocimiento de documentos privados. Dice el artículo que a esta diligencia le serán aplicables las normas relativas a la declaración de las partes y al reconocimiento de documentos y el articulante deberá indicar en términos generales en su solicitud el asunto sobre el cual versará la confesión y expresa que se debe acompañar el interrogatorio en plica, pero nada dice el citado artículo 98 citado que el articulante deberá manifestarse en cuanto al proceso futuro que planteará.

Las posiciones deberán ventilarse como lo establece el artículo 133 del Código Procesal Civil y Mercantil y las mismas deben versar sobre hechos personales o conocimiento de un hecho que el absolvente tenga y deben ser expresadas con claridad y precisión y en sentido afirmativo. Dos hechos pueden ser comprendidos en la misma pregunta cuando ambos estén íntimamente relacionados. Ahora bien, el artículo citado establece que las preguntas deben referirse a hechos controvertidos en el proceso, situación que no debe aplicarse en las pruebas anticipadas toda vez que, en las mismas, aún no hay proceso que esté ventilándose, por lo que deben versar sobre hechos de conocimiento o personales como lo establece el primer párrafo del citado artículo.

Como se puede observar, la sección segunda de pruebas anticipadas del Código Procesal civil y Mercantil no contiene una definición de lo que es

la prueba anticipada, sino únicamente se refiere en primer lugar a las posiciones y el procedimiento para llevarlas a cabo, denotándose que el juez no tiene mayor incidencia más que para calificar la procedencia de las preguntas y recibir declaración.

El artículo 99 se refiere a la exhibición de documentos señalando que cuando se pida la exhibición de documentos deberá indicarse en términos generales el contenido de documento y probar que este se encuentra en poder del requerido. En cuanto al primer párrafo citado, es importante que al interpretarse el hecho que el solicitante pruebe que el documento se encuentre en poder del requerido es indispensable y sin esta prueba no podrá realizarse esta diligencia.

El artículo 100 se refiere a la exhibición de libros de contabilidad y de comercio. En esta diligencia, la injerencia del juez se limita a poder disponer que el examen de los libros se practique en el tribunal o en el domicilio y oficina del dueño de los mismos, por contador o auditor público que rendirá su dictamen al tribunal. Puede también el juez disponer la exhibición o examen de libros de contabilidad y de comercio para mejor proveer, es decir si estima el juzgador que los datos que arrojen ciertos libros de contabilidad y de comercio pueden servir para crear la prueba puede dictar auto para mejor proveer.

La exhibición de bienes inmuebles y semovientes también puede realizarse a través de prueba anticipada y para ello se debe decretar la misma, es decir el juez debe proceder a decretar la práctica de la diligencia para lo cual debe fijar un término que si no se cumple por parte del obligado, el juez deberá ordenar el secuestro de los mismos, nombrando depositario y si el secuestro no puede hacerse efectivo por ocultación o destrucción el juez fijará provisionalmente los daños y perjuicios y puede el solicitante pedir que se trabe embargo preventivo sobre otros bienes. En esta exhibición de bienes muebles o semovientes también es limitada la participación del juez ya que únicamente debe fijar un término para que se exhiban los bienes o semovientes y en caso no se exhiban deberá decretar el secuestro o trabar embargo.

El trámite para exhibición de documentos, bienes muebles o semovientes, será por el procedimiento de los incidentes según lo regulado en los artículos del 18 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. El reconocimiento judicial y la prueba pericial también pueden pedirse cuando la cosa amenace ruina o evidente deterioro o cuando su conservación en el estado en que se encuentra resulte gravosa.

En estos casos, tanto el que ha de demandar como el que crea verosímilmente que ha de ser demandado, podrá pedir antes de la demanda que se verifique un reconocimiento judicial de las cosas que habrán de ser motivo de prueba anticipada. Como se puede observar en estos casos la ley si establece que tanto el que ha de demandar como el que cree que será demandado podrá pedir este tipo de prueba anticipada y tiene su lógica toda vez que existe peligro que la cosa punto de interés desaparezca o que el hecho que permanezca en el estado en que está sea gravoso y en estos casos el peligro es tanto para el que pretenda demandar en el futuro como para el que crea que será demandado.

El criterio del juez en estos casos, procede aplicarlo cuando este considere que es apropiado complementar el reconocimiento con prueba pericial y de ser así se debe proceder conforme el artículo 173 del Código Procesal Civil y Mercantil. Esta prueba anticipada en particular, contiene el precepto de que la diligencia debe notificarse a quien aparezca o figure como parte contraria, y si no fuere habida, fuere indeterminada o no existiere, se debe notificar al Ministerio Público. Esto no significa que el solicitante tenga obligación de revelar quien será la parte o las partes contrarias, lo lógico es que, si se pide este tipo de prueba a una cierta persona o entidad, esta será la parte contraria en el futuro, pero dentro del diligenciamiento de prueba anticipada no existe parte contraria como tal.

La declaración de testigos, puede ser solicitada por la parte interesada, principalmente sucede cuando el testigo es una persona de muy avanzada edad, personas que estén gravemente enfermas o personas que estén próximos a ausentarse del país. Estas disposiciones son lógicas, sin embargo, caben algunas dudas sobre algunos términos como por ejemplo personas de muy avanzada edad, pues no indica a partir de qué edad se considera una persona que es de muy avanzada edad o una persona gravemente enferma, lo cual obviamente deberá de comprobarse, así como el hecho de la proximidad de ausentarse del país, es decir, para que la solicitud pueda ser acogida, deben comprobarse los extremos que el artículo 104 señala.

El artículo 105 le otorga facultades al juez de admitir otras pruebas anticipadas además de las mencionadas en la sección del Código Procesal Civil y Mercantil, si las estima oportunas y conducentes. Queda a criterio del juez en estos casos, admitir una prueba anticipada no regulada, pero que obviamente tiene que ser propia y pertinente para que sea practicada.

El diligenciamiento de la prueba anticipada tiene sus normas especiales en cuanto a lo que es apelable en esa materia, estipulando que únicamente son apelables las resoluciones que niegan las medidas solicitadas, no pudiendo apelar cualquier otra resolución que se emita dentro del procedimiento y por lo tanto para impugnar otra resolución que no sea la que niega la medida solicitada deberá interponerse otro recurso que resulte pertinente.

CONSIDERACIONES PROCESALES:

La solicitud del diligenciamiento de prueba anticipada, aun cuando nada dice la legislación sobre la formalidad del planteamiento de la prueba anticipada, el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, si establece claramente los requisitos que debe cumplir que la primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia, por lo que al tenor del artículo citado, la solicitud de prueba anticipada debe cumplir con los requisitos enumerados, además de lo establecido en los artículos 106 y 107 del citado código, sin embargo, en cuanto a estos dos últimos artículos, su aplicación será en lo que cabe toda vez que no se hace necesario, según lo estipulan las disposiciones especiales de las pruebas anticipadas, por su carácter especial y por no tratarse de un proceso como tal, que se cumpla a cabalidad con tales requerimientos.

El juez competente para conocer será el del domicilio del demandado, en este caso el domicilio de la persona de quien se solicita la prueba anticipada, esto al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Mercantil, considerándose así toda vez que se considera que tal acción es de carácter personal y siendo que la prueba anticipada doctrinariamente se considera una diligencia y no una demanda judicial o juicio como ya se explicó con anterioridad y por eso mismo no están sometidas al principio de preclusión ni a una situación formalista como si lo serían la pruebas que se ofrecen y se proponen dentro de un juicio en el período probatorio pues su objeto es agenciarse de una prueba para prevenir eventualidades futuras que de ocurrir harían difícil o imposible proporcionar el medio probatorio. Puede ser competente también el juez que conocerá del juicio posterior si es que se llega a establecer el proceso que se planteará.

Aun cuando la finalidad de la prueba anticipada es precisamente ese carácter de anticipación, se estima que el diligenciamiento de la misma también debe poder utilizarse cuando se tiene el derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional a plantear una pretensión determinada, pero el derecho no es claro, preciso o determinado y este puede llegar a establecerse a través del diligenciamiento de prueba anticipada, es decir para establecer una relación jurídica.

Los errores más comunes que se cometen en el memorial de solicitud de prueba anticipada estriban frecuentemente en la exposición tan extensa de los hechos a tal punto que la argumentación tan extensa que se da para justificar lo solicitado, puede resultar en ambigua, imprecisa y hasta contradictoria, por lo que, en cumplimiento a la normativa relacionada a la prueba anticipada, esta solicitud debería limitarse a fundamentar la necesidad de practicar la misma. La argumentación debe ser perfectamente fundamentada y no por ello debe ser extensa. Esta recomendación se hace porque al extenderse en los argumentos para solicitar la práctica de la diligencia, los juzgadores muchas veces se hacen la idea del juicio que se planteará con posterioridad y terminan resolviendo sobre tal extremo y en ocasiones denegando las medidas solicitadas por considerar que el juicio posterior no es materia de un proceso civil o porque consideran que se debe plantear tal o cual proceso sin que sea necesario acudir a las diligencias de prueba anticipada.

> La solicitud del diligenciamiento de prueba anticipada, establece claramente los requisitos que debe cumplir que la primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia.

Es importante aclarar que a los jueces no les es dado calificar y disponer sobre si procede o no procede autorizar la prueba anticipada, el juez debe practicar las diligencias una vez la solicitud cumpla con los requisitos establecidos en los artículos señalados con anterioridad y una vez sea comprobado por los medios de prueba pertinentes la necesidad de practicar la diligencia, sea cual sea. Los jueces están limitados a lo que les permite la normativa de las pruebas anticipadas y no pueden excederse o pronunciarse sobre asuntos que en ese caso no son de su competencia.

Según estadísticas consultadas, las pruebas anticipadas más solicitadas son la declaración de parte y la exhibición de documentos, debido a que en los casos en que el acreedor se encuentre desprovisto de prueba documental que respalde la existencia de una obligación a su favor, ya que en este caso se le puede hacer confesar la existencia de la obligación y esto se hace constar en el acta en la que el juzgador hace constar la confesión prestada, la cual de conformidad con el numeral segundo del artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, constituye título ejecutivo. De igual forma el reconocimiento de un documento que se exhiba, es susceptible de constituirse en título ejecutivo, por la aceptación del absolvente del contenido del mismo. Por esa razón se hace importante recalcar su tramitación y procedimiento.

El juez debe emitir una resolución admitiendo para su trámite lo solicitado y señalando día y hora para la práctica de la diligencia, en todos los casos en los que proceda. La prueba anticipada de declaración de parte, debe practicarse el día y la hora señalados. Si el absolvente no comparece el juez verifica las cédulas de notificación para determinar que se le haya notificado en el lugar correcto y con la antelación debida, artículo 131 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe asegurarse si se presentó excusa médica como lo señala la ley, así fue deberá reprogramar y señalar otro día y hora para la audiencia. La parte requirente deberá solicitar al juez que califique la plica y una vez calificadas dicta el auto en el que declare confeso al absolvente y con ese auto se da por finalizada la diligencia. La resolución de declaratoria de confeso no es apelable.

Si el absolvente comparece a la audiencia, el juez verifica la presencia de las personas que están presentes. Quien solicitó la diligencia no está obligado a presentarse a menos que el absolvente haya solicitado su presencia para dirigirle preguntas y si no comparece el articulante la diligencia no se llevará a cabo. Es recomendable que el articulante se haga presente porque con 24 horas de antelación el absolvente puede pedir al juez que esté presente el articulante por lo que es mejor que si se presente.

El juez da inicio a la audiencia y levanta el acta respectiva haciendo constar las personas que están presentes. Luego protesta al absolvente bajo la fórmula que la ley establece, luego procede a pedir la plica que está en reserva en Secretaría y muestra la misma a las partes para que verifiquen que no ha sido abierta y saca el pliego de posiciones y califica las preguntas. El absolvente debe responder con un sí o un no y el juez puede aclarar la pregunta en caso que no se comprenda y puede pedir que le repita la pregunta en caso no la comprendió. Se pueden dar las preguntas adicionales como lo señala el artículo 136 del Código Procesal Civil y Mercantil, se redactan en la audiencia con las mismas formalidades. Si se solicitó que estuviera el articulante, el juez deberá proceder en la misma forma que procedió con el absolvente. Es permitido protestar las preguntas.

En la exhibición de documentos se debe cumplir con indicar el contenido del documento, probar que el documento se encuentra en poder del requerido y si los documentos no son exhibidos se tendrá por probado lo que se suministre en la petición, lo cual deberá solicitarlo el peticionario. Se puede pedir también la exhibición de libros de contabilidad y de Comercio, esta exhibición puede que realizarse conforme las estipulaciones del artículo 368 del Código de Comercio de Guatemala. El juez debe indicar el lugar en donde serán examinados los libros de contabilidad que puede ser el tribunal u oficina del dueño de los mismos y el experto deberá rendir el informe correspondiente. Esta prueba anticipada puede ser utilizada para crear un título ejecutivo para poder cobrar una obligación.

En relación a los medios de impugnación en cuanto a la prueba anticipada, es necesario analizar las distintas situaciones y posibilidades. El artículo 105 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que las resoluciones del juez en cuanto a esta materia serán apelables solo en cuanto niegan las medidas solicitadas, sin embargo, siendo que todos los procesos son distintos aun cuando parezcan parecidos, se puedes suscitar distintas situaciones.

Es sabido que de conformidad con el artículo 146 de la Ley del Organismo Judicial, los decretos que emitan los jueces son objeto de revocatoria y contra esta, una vez resuelta no cabe recurso alguno, razón por la cual la mayoría de los litigantes plantean amparo después de declarada sin lugar una revocatoria. En el caso especial de las pruebas anticipadas, únicamente son apelables los decretos o autos que denieguen las medidas, no importando si la resolución emitida para negar la medida es un auto o si se trata de un decreto, en cualquier caso, esa denegatoria es apelable. Sin embargo, gran parte de los litigantes plantean revocatoria para las resoluciones que niegan las medidas.

Atendiendo a las disposiciones especiales de las normas a que se refiere el artículo 13 de la Ley del organismo Judicial, estas prevalecen sobre las

disposiciones generales de la misma ley o de otras leyes y por lo tanto, el único recurso de apelación que cabe en esta clase de diligencias es en cuanto se niegan las medidas.

Una vez planteada la apelación en contra de la resolución que niega las medidas solicitadas, el juez que conoció de las diligencias, debe elevar los autos al tribunal superior, quien deberá dar el trámite respectivo y finalmente emitir la resolución que corresponde. La mayoría de los casos en que el juez niega las medidas se fundamenta en razones que no tienen ningún asidero legal pues en gran parte de los casos, los juzgadores hasta califican el tipo de proceso que se presentará posteriormente y emiten opinión como si estuvieran dictando una sentencia definitiva, cuando tal hecho no les es permitido por la ley ya que se deben limitar a verificar que se cumpla con lo que la ley requiere para poder dar trámite a las medidas.

En relación a las otras resoluciones que se emiten a lo largo de las diligencias de prueba anticipada, que no sea una resolución que niega las medidas, estas son susceptibles de ser impugnadas por lo que se considera pertinente aclarar que los medios para impugnarlas van a depender de la resolución que se trate y son los medios de impugnación que señala la ley para los distintos procesos.

Malas prácticas del litigio, han dado por hacer que la parte obligada en una diligencia de prueba anticipada tomen actitudes como el solicitar la enmienda del procedimiento, por considerar la incompetencia del juzgador, la cual de así decretarse ya no se estaría frente a una resolución que niegue las medidas sino una resolución de enmienda del procedimiento, la cual, según criterio de algunos no sería apelable. Sin embargo, se considera que, de conformidad con la ley, una resolución de enmienda del procedimiento es apelable.

Otra situación con parecidos efectos es la solicitud de declinatoria por parte del interesado, esta se encuentra normada en el artículo 116 de la Ley del Organismo Judicial el que establece que toda acción judicial deberá entablarse ante el juez que tenga competencia para conocer de ella; y siempre que de la exposición de los hechos, el juez aprecie que no la tiene, debe abstenerse de conocer y sin más trámite mandara que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso, a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente. Este es otro caso de mala práctica del litigio, toda vez que, en la mayoría de los casos, el interesado plantea ante el juez que conoce del asunto la declinatoria con argumentaciones que tienden a confundirlo de tal forma que de aceptar la misma, la resolución que emita no será apelable en cuanto que no se trata de una resolución que niega las medidas, sin embargo, esto no implica que, al no proceder la apelación, se puede defender el punto de la competencia por otros medios legales.

PRONUNCIAMIENTOS

En cuanto a esta situación, es indispensable pronunciarse en relación al amparo expediente 200-2013 de fecha 25 de junio de 2013, que fue conocido por la Cámara de Amparo y Antejuicio. Los antecedentes del amparo en cuanto al acto reclamado era la resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce, emitido por una Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil, que enmendó el procedimiento dejando sin ningún valor ni efecto legal la resolución de cinco de octubre de dos mil doce y lo actuado posteriormente y en consecuencia se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró sin lugar el incidente de declinatoria planteado dentro de las diligencias de prueba anticipada promovidas por la parte interesada.

Los hechos que motivan el amparo son que cierta entidad promovió diligencias de prueba anticipada consistentes en declaración jurada que debía prestar el representante legal en forma personal y no por medio de apoderado. Estas diligencias fueron admitidas para su trámite. La parte que debía prestar declaración planteó declinatoria en la vía de los incidentes indicando incompetencia por parte del juzgado y que por lo tanto debía inhibirse de seguir conociendo ya que por tratarse de una acción personal no era el juzgado de primera instancia el competente ante el cual se planteó pues se debía atender al domicilio del que debía declarar, que en este caso era Panamá. El juzgado de primer grado declaró sin lugar tal solicitud de declinatoria planteada. Inconforme con lo resuelto el interesado apeló la misma y esta fue elevada a conocimiento de una sala del ramo civil.

La Sala enmendó el procedimiento dejando sin ningún valor ni efecto legal la resolución que otorgó audiencia de tres días al apelante a efecto que hiciera uso del recurso y todo lo actuado con posterioridad y en consecuencia declaró improcedente el recurso de apelación promovido y sin entrar a conocer mandó a devolver las actuaciones. El amparista argumentó que la Sala hizo una interpretación errónea y equivocada bajo el supuesto que el artículo 105 del Código

Procesal Civil y Mercantil en su parte conducente establece que solo son apelables en materia de prueba anticipada las resoluciones que nieguen las medidas.

La Cámara al realizar el análisis, estimó necesario indicar que el artículo 105 citado limita la procedencia del recurso de apelación, pero consideró que la Sala cometió error sustancial al dar la audiencia de los tres días al apelante puesto que la resolución citada no era apelable y que por lo tanto debía proceder a enmendar el procedimiento y de esa cuenta no otorgó el amparo solicitado. Con esta resolución no se perjudica al interponente de la solicitud de diligencias de prueba anticipada, puesto que, si el juez no es el competente para conocer, estas deberán plantearse en el juzgado que si tenga competencia y ahí deberán ser practicadas, sin embargo, lo perjudicial si sería que durante el tiempo en el que se declina del proceso y se ventilan los medios de impugnación en contra de lo resuelto, la prueba se perdiera o no pudiera rescatarse.

Se considera indispensable entonces que el juez que conoce del caso esté bien claro en cuanto a su competencia para conocer en las diligencias de prueba anticipada que se soliciten en su judicatura, pero no debe dejarse influenciar por los argumentos que presente el obligado, puesto que obviamente tratará por todos los medios de convencer al juez que no es competente.

En las diligencias en las cuales la declinatoria es declarada sin lugar, esto no perjudica al solicitante toda vez que no está negando las medidas solicitadas, pero el que pidió la declinatoria no puede apelar la resolución si no está de acuerdo con lo resuelto, toda vez que en este tipo de diligencias no es apelable más que el auto que niega las medidas solicitadas.

Finalmente, es importante señalar que los principios que rigen estas diligencias de prueba anticipada deben ser respetados y puestos en práctica, aun cuando no puede hacerse una enumeración taxativa pues no se trata de un proceso como tal, sin embargo, tanto el principio de impulso procesal de oficio, como el principio de igualdad, el dispositivo, el de adquisición procesal, el de inmediación sobre todo, pues se trata de una mera inmediación por parte del juzgador, deben ser considerados y ejercitados tanto por quien solicita la diligencia como por quien resulta obligado y por supuesto por el juez que conozca del asunto, pues solo de esa manera puede garantizarse el debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.

Sobre la autora

ROSA MARIELLA JOSABETH RIVERA ACEVEDO

Magistrada de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil.

SEGURIDAD JURÍDICA

Marta Claudette Domínguez Guerrero

1. Antecedentes históricos

Se afirma que uno de los logros jurídicos más relevantes de la modernidad es la conquista política del "principio" de seguridad jurídica[1] tributario del principio de legalidad. Nacieron como presupuestos y funciones del derecho y del Estado en la tradición contractualista. A través de ellos las teorías positivistas del derecho explican el origen de las instituciones políticas y jurídicas a partir de la exigencia (racional, utilitaria) al tenor de las diversas interpretaciones del estado de naturaleza y el pacto social, de abandonar la situación en la que el hombre posee una ilimitada (aunque insegura) libertad, a otra libertad limitada pero protegida y garantizada (PÉREZ, 2000: 481). Contractualistas liberales como Hobbes, Puffendorf, Rousseau, Locke y Kant, conciben el paso del estado de naturaleza (pre-político según su visión liberal) a la sociedad como la superación de la incertidumbre en el derecho y su conversión en Estado "de seguridad".

> El pacto social asegura que los sujetos por el principio de legalidad, podrán calcular las consecuencias de sus actos, y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, que así estarán tutelados.

De modo que el pacto social "asegura" que los sujetos por el principio de legalidad, podrán calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de "sus" derechos que así estarán tutelados. La ideología iluminista y contractualista construye la importancia de la seguridad Jurídica en el moderno Estado de derecho, como presupuesto y función indispensable de los ordenamientos jurídicos legalistas. Por lo anterior, la dimensión jurídica de la seguridad es un deseo arraigado dentro de las sociedades depositarias del liberalismo burgués (PÉREZ, 2000: 481). La cataloga como uno de los motores principales de la historia jurídica.

La seguridad jurídica se reputa transversal y común denominador de las luchas de las diferentes sociedades, pero como sus alcances ciertos (no retóricos) dependen de las necesidades del medio, de la forma como se haya prohijado, si atiende o no a las dinámicas sociales.

Asimismo, la seguridad jurídica está arraigada en el uso de la fuerza (coacción) y tal uso para la China actual y desde antiguo, es efectivo a sus intereses capitalistas, utilitarios, corporativos. No en vano se dogmatiza que la seguridad jurídica es un principio rector de los Estados modernos, independientemente de la tradición jurídica que impere en cada Estado. Vaya transnacionalización. Así, tanto en los países de tradición jurídica latina como en los países del *common law,* la seguridad Jurídica es un principio fundamental a la entraña legalista. Es un principio absoluto que se encuentra moldeado con algunos matices y características similares en todos los Estados, y por tanto no obedece principalmente a los rasgos propios de cada sociedad. Su sentido es siempre "ordenador" y dominante sobre los intereses populares.

Antes de continuar es pertinente efectuar dos aclaraciones fundamentales. La primera, poner de presente que la mayoría de los autores consultados se aproximan a la definición de seguridad jurídica a través de sus manifestaciones, de sus elementos,

1 No es entendible la categoría de principio, pues como se sabe, la seguridad jurídica es tributaria del principio de legalidad, el mismo que impuso el parlamento como oposición al ancien régimen.

de los requisitos que en su concepto debe reunir un ordenamiento jurídico para que se considere consagrada dicha seguridad, pero solo algunos se aventuran a dar una definición concreta y precisa de ella, tal vez por la dificultad para hacerlo, que de antemano muchos reconocen. La segunda, derivada de la anterior, consiste en que entre las diversas aproximaciones a la definición de seguridad jurídica encontradas, algunos autores la ubican fundamentalmente en la previsibilidad y la certeza de la actuación del Estado y de los particulares; otros la conciben como la seguridad del derecho mismo *(criterio formal),* particularmente como una manera de limitar el ejercicio de poder del Estado; mientras otros la entienden como la seguridad que se brinda a través del derecho *(criterio material).*

En ese contexto, debe entenderse como la seguridad "*respecto de determinados bienes o respecto de la satisfacción de determinadas necesidades realizada a través del derecho; es material en el sentido de que requiere que las normas primarias de un sistema jurídico incluyan determinados contenidos*" (p. 201). *Y es mixto aquel concepto según el cual la seguridad jurídica se "entiende como la seguridad respecto de un derecho justo*" (p. 201).

2. Seguridad Jurídica

Para el positivismo legalista, normas, valores y principios parecen ser la misma cosa dado que todos estos conceptos se engloban dentro del imperio de la ley. Por esto postula que debe entenderse buscando la finalidad de cumplir el carácter axiológico o valorativo, ya que es evidente que todo sistema de legalidad representa y es, el resultado objetivo de un determinado sistema de legitimidad, es decir, "de una forma de entender y jerarquizar unos determinados valores" (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 195).

Se proclama la obediencia de las normas dirigida a materializar la realización del contenido axiológico del sistema normativo que entre otros son: la Justicia, la Seguridad, la Paz y el Orden. La Seguridad Jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías que la soportan: de una parte, la seguridad de los ciudadanos entre sus relaciones y, de la otra; sus relaciones frente al poder estatal. Siguiendo esta línea, la seguridad Jurídica ha sido definida en tres conceptos diferentes:

2.1 Como "principio" general inspirador del ordenamiento jurídico

Algunos autores como Heinrich Henkel lo estructuran en cuanto legitimidad, desde la cual alude a un contenido valorativo, a un contenido de justicia expresado en términos de derechos y libertades que la conciencia humana e histórica considera que han estar suficientemente protegidos y realizados a la altura del tiempo en que se vive (HENKEL, 1968: 552).

La Seguridad Jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos "perciben" satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico. Es decir, situarla en el contexto del Estado constitucional, entendido como la dimensión política de los Derechos Humanos por encima de cualquier ordenamiento legal y de cualquier autoridad estatal.

2.2 Como seguridad personal

Se circunscribe a la protección personal en cuanto a integridad física en el ejercicio y desarrollo de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento jurídico. Tanto en el ámbito privado o familiar como en el ámbito profesional, social, económico o político. "Sería el nivel más elemental de seguridad ciudadana[2], para el que todo individuo reclama protección del derecho y del Estado (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 200). De allí se desprenden dos conceptos sin los cuales no podría explicarse en su integridad la relación seguridad jurídica – seguridad personal. Son la base o el fundamento que dicha relación contiene.

El primero de ellos es el orden público, ya que la seguridad jurídica en cuanto seguridad personal es consecuencia de la existencia de un cierto orden público que, aunque no es sinónimo de justicia, si es *conditio sine qua non* para desarrollar la justicia en su plenitud y los distintos valores que en ella se concretan (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 200), desde la legalidad, es decir primero el criterio de legalidad y luego los principios, lo cual le deja lejos del Estado constitucional. Pero de nuevo, es un orden público impuesto desde arriba —minoría— desde la "sabiduría" del legislador (antigüedad) o la economía (actual) en desmedro del "inepto vulgo" —mayoría—. No es más que la misma relación entre orden y seguridad colectiva planteada por (KELSEN, 1971: 50) al decir que: "cuando el orden jurídico determina las condiciones bajo las cuales la coacción, como fuerza física, debe ser ejercida, así como los individuos que deben hacerlo, protege a los individuos a él sometidos contra el uso de la fuerza por parte de otros individuos. Cuando esa protección

2 Una seguridad ciudadana excluyente para los que dejaron de serlo, en particular, y en general, para los que nunca lo han sido por su carácter de excluidos.

alcanza cierta medida mínima se habla de seguridad colectiva, en cuanto que es garantizada por el orden jurídico como orden social".

El segundo concepto que fundamenta la seguridad jurídica en cuanto a seguridad personal, es la obediencia al derecho. (KELSEN, 2005: 49) postula un lenguaje supuestamente neutro de validez de la norma, en el que la validez de la norma se confunde con su existencia, de modo que implica obligatoriedad. La validez es la existencia específica del derecho. Pero la existencia jurídica de una norma no la hace obligatoria, así como "la tormenta no crea la obligación de abrir el paraguas" y si esto es así, entonces su tesis se derrumba en la ambigüedad, como lo han demostrado entre otros autores Eugenio Bulygin y Robert Walter[3].

En la teoría kelseniana la obediencia al derecho se da por el derecho mismo. Es ésta la seguridad que se entiende en la doctrina del pacto social, en la cual, el hombre cuando "decide" (como si la decisión fuese libre) entrar en sociedad, está entregando o cediendo parte de su ilimitada libertad para someterse a un ordenamiento reglado y sin discriminaciones (el derecho) a través del Estado, para que este le brinde una seguridad que no va a depender de su fuerza física. Esta concepción es la dominante en relación con lo que debe entenderse por derecho, que no es otra cosa que el derecho legislativo emanado de la representación legalista del Estado de derecho, en contraposición al estado absolutista.

En este sentido el derecho está en la ley y solo en ella[4]. El derecho está totalmente contenido dentro de los textos legales, de tal suerte que la tarea del jurista no consiste más que en extraerlo de allí (HUSOON, 1974: 184-196).

2.3 Como certeza y previsibilidad

Bajo estos presupuestos debe entenderse la seguridad jurídica como "certeza o conocimiento de la legalidad (ROLDÁN & SUÁREZ, 1997: 203), y, por tanto, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de una determinada actuación. Esta certeza es entendida como conocimiento cierto del ordenamiento jurídico aplicable y de los intereses que jurídicamente se protegen.

Esta es la definición más utilizada por juristas y abogados litigantes, ya que es la que presenta la mayor visibilidad en el ámbito jurídico, pero sobre todo en las discusiones judiciales, puesto que implica una relación directa con los debates que a diario se presentan en los estrados judiciales. Tales son: "el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad, la irretroactividad y la no arbitrariedad"[5]. Pérez Luño, define la Seguridad Jurídica como: Un valor estrechamente ligado a los Estados de derecho que se concretan en exigencias objetivas de corrección estructural (formulación adecuada de las normas en el ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de su aplicación). Junto con esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales (PÉREZ, 2000: 483).

Entonces la Seguridad Jurídica es la exigencia de que los sistemas jurídicos contengan los instrumentos y mecanismos necesarios para que los sujetos obtengan una cierta garantía sobre cómo van a ser las normas jurídicas que rigen sus conductas, y cuáles serán las que se apliquen cada una de las mismas (ESCUDERO, 2000: 502).

Es por ello que la seguridad jurídica es la exigencia de que la legalidad atiende a la legitimidad, es decir, que una norma es legal cuando está respaldada por todos los factores que componen la legitimidad, que pasan por los principios del Estado constitucional: la dignidad humana y todo lo que ella exige para serlo. Un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético alcanzado por el hombre y considerado como conquista histórica irreversible (ATIENZA, 1985: 119). De esta manera algunos teóricos coinciden en expresar que en este nivel la seguridad jurídica trasciende el plano de la mera legalidad para introducirse en el ámbito de la justicia de dicha legalidad. Esta justicia no puede ser otra que la que viene proporcionada por el respeto y protección de los derechos fundamentales los cuales son el cauce por el que se introducen, en el Derecho, las exigencias morales básicas de los sujetos (ESCUDERO, 2000: 506). Existe seguridad Jurídica cuando el Derecho protege en forma eficaz un conjunto de intereses que se consideran básicos para una existencia digna (LATORRE, 1976:42).

3 Validez y eficacia del derecho. Editorial Astrea, Filosofía y derecho. 2005. Véase *El derecho como discurso no autónomo: Una aproximación ontológica-socio jurídica.* En "La Educación y el derecho como aproximación a lo justo" Capítulo I. ACOFADE. Carlos Arturo Gallego Marín. 2010.

4 GALLEGO, M Carlos Arturo: *El razonamiento judicial y la escuela de la exégesis. Una lectura histórico crítica.* Julio 2010. En imprenta.

5 Ibid., p. 203.

En esa línea, resulta especialmente clara y atinada la definición que brinda el Tribunal Constitucional de España, citado por la autora italiana Aida Kemelmaier de Carlucci (1998, p. 208): "la seguridad es la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho".

El autor español José Luis Palma Fernández cita nuevamente al referido Tribunal Constitucional español, cuando precisa aún más el concepto al sostener que la seguridad jurídica "es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad." (1997, p. 43); además, nos da su propia opinión al manifestar que esta consiste, al menos en cuanto a las normas, en conocer cuáles serán las consecuencias que se derivarán de una determinada actuación (p. 38). María Elena Lauroba Lacasa, también española, tiene casi idéntico concepto, pero aclara que incluye conocer la actuación de los poderes públicos que serán los encargados de aplicar esas normas (2002-2003, p. 1248).

Por su lado, el jurista español Jesús Leguina Villa, citado por Aida Kemelmaier de Carlucci (1998, p. 207), brinda un concepto similar al otorgarle a la seguridad jurídica una triple dimensión como: conocimiento y certeza del derecho, previsibilidad de las consecuencias jurídicas de las conductas y confianza de los ciudadanos en el orden jurídico.

En la misma línea aparece el autor ecuatoriano Miguel Hernández Terán, para quien la seguridad jurídica no solamente consiste en la certeza y previsibilidad de cuáles serán las consecuencias de determinada conducta de acuerdo con el ordenamiento, sino también de que dichas consecuencias se materialicen efectivamente mediante la determinación de la responsabilidad correspondiente (2004, p. 93). Como puede advertirse, para él la seguridad jurídica no solamente depende de la existencia de unas normas jurídicas, sino también de su aplicación efectiva.

El brasilero Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 250) comparte con Hernández Terán la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de determinadas conductas, pero le agrega un componente importante a la seguridad jurídica al sostener que esta debe ser vista también como estabilidad y continuidad del orden jurídico.

Finalmente, el tratadista García Manrique concibe la seguridad jurídica como la "expresión de un sistema jurídico bien dispuesto", lo cual complementa sosteniendo que es "la inspiración de buena parte (si no, en cierto sentido, de todas) las leyes de la naturaleza" (p. 85).

3. Relación de la seguridad jurídica y el derecho

Ahora bien, en cuanto a la relación que existe entre la seguridad jurídica y el derecho, no puede ignorarse la importancia que los autores le asignan. Todos ellos, sin excepción, reconocen en la seguridad jurídica un fundamento necesario e imprescindible para que cualquier ordenamiento jurídico pueda funcionar, independientemente del contenido material de sus normas.

El tratadista español Ricardo García Manrique presenta, de manera especialmente clara y concisa, su concepto en cuanto a la mencionada relación, atribuyéndole la calidad de valor moral con función legitimadora del ejercicio del poder político a través de normas.

La idea de seguridad jurídica aglutina una buena parte de la historia de los esfuerzos por legitimar el poder político ejercido mediante el derecho. La convicción que late bajo la atribución de valor moral a la seguridad jurídica es, dicho muy simplemente, la de que el gobierno de las leyes es preferible al gobierno de los hombres y, más en concreto, que hay una conexión íntima entre ciertas formas de ejercicio del poder político y la protección de la libertad individual (2012, pp. 19-20).

Para Lauroba Lacasa (2002-2003), la seguridad jurídica tiene una relación íntima con todos los demás principios del derecho, puesto que considera que estos "son expresión del de seguridad jurídica o, desde otra perspectiva, todos ellos son factores que contribuyen a la consecución de una más plena seguridad jurídica" (p. 1248).

Otro español, José Luis Palma Fernández (1997), comparte el concepto de Lauroba en cuanto a la relación de los principios del derecho con la seguridad jurídica, dado que considera que esta relación "es la auténtica forma de garantizar su respeto y observancia.

En conclusión, puede afirmarse: *(i)* que el concepto de seguridad jurídica contiene tres dimensiones desde las cuales debe ser entendido: como la *certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo,* independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento;

y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas, y que resulta en una seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; *(ii)* que la seguridad jurídica es *un elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico,* y que su relación con el derecho es esencialmente *legitimadora y garantista,* pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal.

4. Elementos o presupuestos de la Seguridad Jurídica

El origen del concepto de seguridad jurídica e igualmente el pensamiento de diversos autores al respecto, resulta importante abordar ahora el tema de los elementos que hacen posible la seguridad jurídica, los requisitos que deben cumplirse para que pueda predicarse la existencia de este principio, o cuáles presupuestos deben confluir para que en un ordenamiento jurídico pueda tenerse como consagrada la seguridad jurídica. Ese es, precisamente, el objetivo del presente aparte.

Sobre este particular, el autor español Juan Bolás Alfonso (1993) hace una clarísima clasificación que distingue entre los presupuestos objetivos y aquellos que considera de carácter subjetivo. Como presupuesto objetivo de la seguridad jurídica menciona solamente uno que denomina escuetamente "la ley aplicable" y que debe reunir los siguientes requisitos: "1. Que exista una ley aplicable…; 2. Que la ley se publique de forma que sea conocida por todos; 3. Que la ley sea clara…; 4) Que la ley esté vigente y no sea alterada por normas de inferior rango y se aplique a los hechos acaecidos con posterioridad a dicha vigencia…; 5) Que la aplicación de la ley esté garantizada por una Administración de Justicia eficaz…" (p. 43). Y en cuanto al presupuesto subjetivo de la seguridad jurídica nombra también uno: la certeza, que igualmente presupone: "1. La certeza en la aplicación de la ley…; 2. La conciencia ciudadana del predominio de la ley y la confianza en el respeto generalizado de la ley por la efectividad y agilidad de los tribunales en su función de juzgar y hacer cumplir lo juzgado…" (p. 43).

Ahora bien, los dos elementos que menciona Bolás Alfonso resumen de manera concisa y simple los dos aspectos que los demás tratadistas consultados consideran más importantes y recurrentes para que se entienda presente la seguridad jurídica en un ordenamiento, aunque no son los únicos.

El argentino Atilio Aníbal Alterini (1993) enfatiza también en dos componentes de la seguridad jurídica: la *"certidumbre" y la "estabilidad"* del derecho, haciendo énfasis igualmente en el componente legislativo del cual se derivan todos los anteriores. En cuanto a la certidumbre del derecho, considera que esta "supone la existencia de normas jurídicas ciertas de las que resultan los derechos de los que es titular la persona, y su consiguiente convicción fundada acerca de que esos derechos serán respetados" (p. 28); y en cuanto a la estabilidad del derecho, se refiere especialmente al formalismo del procedimiento legislativo que debe prevalecer, pues la seguridad jurídica es resultado de "la existencia de un sistema legislativo debidamente ordenado y que prevé el cumplimiento de determinados recaudos para modificar las normas jurídicas: el órgano que dicta esas normas debe tener competencia suficiente, y sujetarse a procedimientos reglados" (p. 39).

> Existen dos elementos fundamentales para que pueda hablarse siquiera de la existencia de la seguridad jurídica: 1) la existencia de unas reglas claras y estables; 2) la certeza en el cumplimiento y en la aplicación de las normas.

De la misma manera, la chilena Mónica Madariaga Gutiérrez hace referencia a algunos elementos que considera fundamentales para la existencia de la seguridad jurídica, entre los cuales menciona especialmente: una ley preexistente que sea aplicada de manera absoluta y que no sea retroactiva, la existencia de normas autorreguladoras para la creación del derecho, sujeción del órgano público a las normas jurídicas (Estado de Derecho), al igual que el reconocimiento de la cosa juzgada y la prescripción (1993, p. 35).

De lo anterior resulta necesario concluir que existen dos elementos que, de una u otra manera, los autores consideran fundamentales para que pueda hablarse siquiera de la existencia de la seguridad jurídica. El primero consiste en *la existencia de unas reglas claras, estables* y que se apliquen a futuro, de tal forma que todos los asociados tengan claridad sobre cuáles son sus derechos y deberes; dichas

reglas, naturalmente, *se encuentran plasmadas en las leyes y demás normas jurídicas*. El segundo es *la certeza en el cumplimiento y en la aplicación de las normas,* de modo que las consecuencias en ellas establecidas, en caso de incumplimiento, tengan materialización en la realidad.

5. Importancia de la Seguridad Jurídica

La importancia de la seguridad jurídica para la existencia y correcto funcionamiento de un Estado no puede soslayarse. Para unos autores es tal que la constituyeron en razón fundamental para justificar la obediencia al derecho; para otros resulta esencial para la existencia misma del Estado de derecho, mientras que otros más la consideran un principio que permea todos los demás principios del ordenamiento jurídico y les garantiza su existencia. Cualquiera de estas aproximaciones resalta de manera suficiente cuán importante es la seguridad jurídica en un Estado de derecho moderno.

García Manrique (2012), quien se ocupa del tema con relativa profundidad, interpreta a Hobbes al entender la seguridad jurídica como el valor último que justifica la obediencia al derecho, aunque siguiendo la línea del criterio material antes mencionado, dicha justificación es válida, sólo en tanto que la seguridad jurídica designe la seguridad de la vida, de la propiedad, de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos garantizadas en la mayor medida posible a través del derecho positivo; en tanto designe nada más la certeza del derecho, o la posibilidad de predecir la acción de los agentes públicos, o la capacidad de saber a qué atenerse, se trata de un valor instrumental, que se corresponde con el carácter instrumental (artificial) que Hobbes atribuye al derecho y al estado (p. 87).

Cito también a Felipe González Vicén, filósofo del derecho español, quien comparte igualmente la función legitimadora del derecho que cumple la seguridad jurídica, lo que deriva naturalmente en una justificación al deber de obediencia al derecho (p. 22). Sin embargo, en opinión del mismo García Manrique, el origen democrático y el contenido justo de las normas jurídicas son dos razones adicionales para justificar la obediencia al derecho. Ambas razones han sido cuestionadas en mayor o menor medida, luego la seguridad jurídica cobra relevancia al momento de determinar si las normas deben o no ser acatadas (p. 24). En cuanto a la relevancia de la seguridad jurídica como elemento justificante de la obediencia al derecho, Germán Valdés (2003) parece compartirla integralmente, pues considera que "se vive, más que para ser libre o igual a otros mejor posicionados, para tener la seguridad de una respuesta a las exigencias de la vida, para superar la incertidumbre de cómo podrán enfrentarse las necesidades de cada día" (p. 17).

La importancia que Valdés atribuye a la seguridad jurídica en la vida cotidiana encontró eco en el argentino Gregorio Badeni, quien según cita de Kemelmaier de Carlucci (1998), sostiene que cuando los efectos jurídicos de las normas operan irremediablemente es posible "organizar la vida individual y social, sin quedar sujeta a la arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles" (pp. 212- 213). Alterini (1993) se muestra de acuerdo con Badeni en cuanto a que la seguridad jurídica permite organizar la vida de las personas, pues "cada uno tiene derecho –porque es justo– a vivir, a disfrutar de los bienes, a negociar, con leyes tendientes a evitar que se cometan transgresiones, y que sean efectivamente aplicadas por los jueces; con leyes iguales para todos que especifiquen con claridad qué se puede hacer y qué está impedido; con leyes que tengan cierta estabilidad. Sólo cuando se da todo eso hay seguridad jurídica" (p. 11).

Por otro lado, Marinoni (2012) considera que la seguridad jurídica es un "subprincipio concretizador del principio fundamental y estructurador del Estado de Derecho" (p. 250), y de acuerdo con Wingfield, un Estado de derecho "establece principios que limitan el poder del Gobierno al fijar reglas y procedimientos que prohíben la acumulación de poder autocrático u oligárquico… al igual que protege los derechos de todos los miembros de la sociedad. Además, provee un medio para resolver disputas de manera no violenta que establece una paz y una estabilidad duraderas" (p. 232).

De esta manera, para los autores citados, sin seguridad jurídica no resultaría posible hablar de un Estado de derecho, de ahí su fundamental importancia.

En síntesis, la seguridad jurídica no solamente resulta un principio fundamentador del Estado de derecho y un cimiento necesario para todos los demás principios que lo componen, sino que además constituye uno de los argumentos esenciales que pueden presentarse para justificar la obediencia al derecho. Además, la seguridad jurídica hace posible que los bienes que más preciamos se materialicen, tales como la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y otros, sin los cuales no parecería viable su existencia tal como se ha esbozado.

6. El concepto de Seguridad Jurídica en el Estado Constitucional

En el Estado Constitucional la seguridad Jurídica se considera Principio y presenta grandes cambios frente al simple Estado liberal burgués de derecho. Se debe principalmente a que la legalidad y la seguridad jurídicas son "conquistas políticas" de la modernidad y un cambio en la primera, que es el fundamento, implica una mutación en la segunda que, es su consecuencia. En cierto sentido las "conquistas políticas" que habrá que reconocer, son también las preconizadas en revoluciones liberales burguesas, aunque usurparan el sujeto político, pues una vez convocado al momento constituyente le regresa a su minoría de edad y le desaparece subsumido por el constituyente derivado.

No es el derecho el cauce, sino los derechos, su vigencia, su carácter superior a la norma, lo único que puede caracterizar la seguridad jurídica hoy en día.

Esta mutación que presenta el tipo de Estado constitucional se da por la crisis y posterior caída que sufre el Estado de derecho a mediados del siglo XX ante la imposibilidad y la incapacidad de dar solución a los diferentes problemas que presentó la sociedad, en suma, ante la debacle humanitaria que no pudo evitar y que usó su pretendida suficiencia lógica para justificar los crímenes cometidos. Crisis de índole económica y cultural. La más degradante de todas es la crisis de los derechos humanos, precipitada por las catastróficas guerras que demostraron cómo el culto a la ley, sirvió a la manipulación para imponer leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación y de opresión. Douzinas es esclarecedor al decir que: Los derechos humanos se violan dentro del Estado, la nación, la comunidad y el grupo. De manera análoga, la lucha por hacerlos prevalecer pertenece a los disidentes, a las víctimas, aquellas personas cuya identidad es denegada o denigrada, los grupos de oposición y todos aquellos que son blanco de la represión y la dominación (DOUZINAS, 2008: 175).

Es la realidad cotidiana la que transforma todo el soporte instrumental del Estado de Derecho (el culto a la ley) y promueve el cambio de paradigma hacia un nuevo concepto: el del Estado Constitucional. Surge la Constitución como componente fundante y como elemento subordinador, no solamente de los gobernantes sino también de la ley misma. Es así como lo que en un principio fue "la medida de todas las cosas en el aspecto jurídico" (ZAGREBELSKI, 2000: 31), quedó relegado y sometido a un tipo de Constitución con poderes políticos y jurídicos, con carácter de supremacía sobre los demás ordenamientos. No basta con la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales, ni con prescribir la forma de gobierno, sino que se hace necesaria la existencia de ciertos contenidos axiológicos transversales al cuerpo de la Constitución como los derechos fundamentales para direccionar el actuar de las autoridades y limitar la producción, interpretación y aplicación del derecho y de la ley. Es decir que como lo afirma la Corte constitucional en su célebre sentencia T-406/92: "La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en su parte dogmática…"

En el Estado Constitucional, se presenta también una importante mutación en el poder judicial, ya que se supone "necesaria" la presencia de jueces que protejan la salvaguarda y la primacía de la Constitución, entendida como se dijo, porque de nada serviría un catálogo de principios orientadores de la vida en sociedad, si a su vez no existiera un juez investido de competencias para garantizar la vigencia y supremacía de dichos valores. Este nuevo rol definitivo de los jueces, para la garantía de la Constitución en el Estado Constitucional, implica el planteamiento de un concepto de soberanía que llamaremos soberanía constitucional, entendida como la soberanía del poder constituyente como fuente y razón del poder político y de la sociedad. Esta soberanía determina el principio de Seguridad Jurídica, en una necesaria adaptación de la justicia a las decisiones constitucionales producidas en el seno de la sociedad y avaladas en la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción, que también debe ser repensado.

En el Estado Constitucional los derechos adquiridos no se reconocen atendiendo a parámetros formales de validez, sino que "se extienden a las condiciones de justicia (exigencia de buena fe, ausencia de dolo…) que determinaron la génesis de tales derechos y su mantenimiento (PÉREZ, 2000:487).

Si asumimos que el Derecho pertenece a las Ciencias Sociales y como tal es falible en la medida en que no le está permitido hacer predicciones, además que todos los hechos que tienen relevancia para el derecho están sometidos a los constantes cambios que la naturaleza y las dinámicas sociales le pueden dar, entonces una prueba depende de muchos elementos externos a la voluntad del actor o accionante procesal y por esa misma razón, debe ser valorada aún después de vencido el término para interponer algún recurso.

Lo anterior porque en el Estado Constitucional ya no impera la verdad procesal como culto a la extrema legalidad que se vivía en el superado Estado de derecho. Lo que se busca en este nuevo Estado constitucional es una verdad real para hacerle honor a la Justicia como principio rector del ordenamiento jurídico constitucional en la eficacia de los derechos humanos.

Esto se demuestra, por ejemplo, en el caso guatemalteco, con la existencia de un Tribunal Constitucional encargado de velar por la salvaguarda de la Constitución y, por esa especial función tiene la competencia de revocar incluso casaciones de las altas cortes cuando se ve vulnerado algún derecho fundamental que algunos jueces no conceden por su apego a un principio de legalidad instituido por el positivismo jurídico decimonónico en el Estado de Derecho, como es el denominado e injusto "*dura lex, sed lex*".[6]

A este respecto, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que, "*el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2 de la Constitución consiste concretamente en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental…*"[7] con ello se busca mediante el debido proceso, resoluciones fundadas y motivadas que den respuesta o solución al debate sometido a conocimiento de un tercero imparcial que es juez, evitando que degeneren como inaccesibles a aquella tutela jurídica.

Entonces, para que exista seguridad jurídica, el marco legal debe ser confiable, estable y predecible, el cual debe regular el contexto propicio para la toma de decisiones y el diálogo entre los actores sociales que en dicho ámbito interactúan. Además, es indispensable que las decisiones de los actores políticos se tomen según las reglas preestablecidas y no sólo según su discrecionalidad; por eso, es necesario que dicho marco legal otorgue a las autoridades correspondientes, herramientas legales para actuar, inducir concertar la realización de políticas por ejemplo ambientales, pero también debe proporcionar seguridad jurídica a los particulares sobre el ámbito de los procedimientos involucrados en el desarrollo sostenible, lo cual contribuye a un desarrollo integral de la persona; todo ello con base los artículos 2º y 3º de la Constitución Política de la República de Guatemala[8].

La búsqueda de la libertad, la seguridad y el derecho es, además, el objetivo más preciado de las corrientes liberales. Hermann Heller concluirá finalmente, que "la institución del Estado aparece... justificada por el hecho de ser una organización de seguridad jurídica, y sólo por ello". Y Goethe dirá que el orden vale más que la justicia. La presencia del valor seguridad en la literatura filosófico-jurídico y política, como lo ha demostrado Rodolfo L. Vigo, es por cierto impresionantes.

Es interesante observar aquí que algunos documentos de la primera etapa del constitucionalismo no solamente asimilaron explícitamente al valor seguridad (así, Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, Art. 2º; Declaración de Derechos de Virginia de 1776, Art. 1 º), sino que también algunas veces lo definieron, como en el Art. 173º de la constitución de Popayán (Colombia) de 1814: "La seguridad es la protección con que la sociedad garantiza la existencia y los derechos del ciudadano"; o el Art. 2º del Estatuto provisional argentino de 1816: la seguridad "es la garantía que concede el Estado a cada uno para que no se le viole la posesión de sus derechos, sin que primero se verifiquen aquellas condiciones que estén señaladas por ley para perderla".

En otros casos, se reconoció que la existencia misma del Estado era en función de la seguridad: "Se instituye el Gobierno para asegurar el tranquilo goce de estos derechos" (personales): Art. 2º, Constitución de Costa Rica de 1844.

7. Principio de seguridad jurídica aplicado al Sistema Interamericano. Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al referirse al Principio de Seguridad Jurídica, la doctrina tiene posturas muy variantes que lo abordan desde diferentes ópticas, unas más cercanas a la esencia funcional para las personas y otras alejadas enfocadas en enhebrar una compleja serie de acepciones sobre el mismo, como se evidencia de Arrázola Jaramillo: *(i)* que el concepto de

6 La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-113 de 1993, declaró inexequible el inciso 4° del "El principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, son considerados como pilares de la actividad judicial."

7 Gaceta No. 1258-00, sentencia 10-07-01 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

8 Gaceta No. 2130-2005, sentencia 11-09-07 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

seguridad jurídica contiene tres dimensiones desde las cuales debe ser entendido: como l*a certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo, independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento; y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas,* y que resulta en una seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; *(ii)* que la seguridad jurídica es un *elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico,* y que su relación con el derecho es esencialmente legitimadora y garantista, pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal (Arrázola Jaramillo, 2013, p. 10).

Como se evidencia de lo concluido por el autor, el principio puede ser tomado desde diferentes aspectos del derecho, desde un entorno macro al micro, siendo maleable y adaptable, no obstante, hay un factor común en sus diferentes posturas y es la persona humana, es decir, se puede ubicar el principio como un factor habilitante del sistema jurídico en cuestión, o como una manera de garantizar los derechos particulares pero, en ultimas, ambas situaciones están enfocadas en la persona, ya sea desde el factor superior regulador y concretador de los derechos o al fuero personal de una situación particular.

De igual manera, Gallego Marín plantea una tridivisión de sus acepciones, primero esboza la noción inspiradora del ordenamiento jurídico según la cual este principio genera un impacto en la conciencia colectiva de las personas sobre la importancia y validez del ordenamiento jurídico, permitiendo que el mismo sea visto como estable, rígido y valido para administrar las relaciones de las personas, luego viene la noción subjetiva o de seguridad personal según la cual la labor de este principio es garantizar el efectivo goce de los derechos de las personas desde el ámbito físico, garantizando así que factores ajenos a la voluntad del sujeto no vayan a turbar el goce de sus derechos y, por último, plantea la contemplación como certeza y previsibilidad en cuanto a que hay una previa certeza sobre cuál es el conglomerado normativo vigente y aplicable sobre una determinada situación que podrá permitir a las personas crear una previsión sobre lo que ocurrirá con sus derechos en un determinada situación, una noción garantista y vigencia en cuanto a todo lo relacionado al desarrollo de las posibles situaciones jurídicas que se desaten (Gallego Marín, 2012). Asimismo, un concepto abstracto que se da de seguridad jurídica se manifiesta en López Oliva al decir: "La Seguridad Jurídica es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público (…) (López Oliva, 2011, p. 123), en síntesis, el autor plantea como generalidad de este principio la estabilidad de las situaciones jurídicas y de los medios creados para modificarlas, un presupuesto del aparato legal.

Además, la seguridad jurídica, pese a que se entiende, por lo general, como una garantía a la parte de que exista certeza sobre los aspectos jurídicos del ordenamiento que le permita crearse una expectativa sobre cómo se resolverán los conflictos, este principio también opera en la dirección contraria, es decir, que también garantiza y dota de seguridad a los derechos y expectativas de la contraparte, lo que significa que pone en un rango de igualdad a las partes dentro del proceso ya que ambas tendrán la seguridad de cómo será la forma como se seguirá el determinado conflicto o pretensión (López Medina, 2006).

Como convergencia de estos conceptos se puede decir que la seguridad jurídica tiene implicaciones significantes en materia de establecimiento de situaciones, es decir, mediante ella se busca que las personas logren tener certeza respecto del sistema jurídico como mecanismo regulador de las relaciones humanas y del medio de litigio a través del cual se va a definir la situación de los derechos en cuestión, es decir, la persona tendrá pleno conocimiento de cuales debe ser los procedimientos a seguir y cuál será la posible ruta que siga la pretensión elevada al órgano o persona con la facultad de decidir, por lo tanto, esto se concreta en que "(…) en el plano formal, exige la correcta situación de la estructura normativa en el ordenamiento, tal y como la Constitución dispone" (Montoro Chiner, 2003, p. 321) para que exista congruencia entre los postulados constitucionales y su materialización.

Por último, la importancia de este principio para los ordenamientos jurídicos se evidencia en su fin justificante de la obediencia al derecho, es decir, que las personas se acogerán a los postulados previstos en las normatividades si de estos observan la garantía a sus derechos, por lo tanto, ceden parte de su libertad para tener una seguridad sobre el restante de sus derechos y, en consecuencia, esto es lo que da nacimiento al Estado mismo, permeando todas las instituciones y figuras que el mismo emplee para la regulación del sistema jurídico (Arrázola Jaramillo, 2014).

8. Tutela de la seguridad jurídica y de la confianza

El Estado tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la seguridad. Posee el deber de tutelarlo mediante prestaciones fácticas y normativas. Son innumerables las normas infraconstitucionales y varias las prestaciones fácticas con las que el Estado tutela la seguridad -vista en sentido genérico- de derecho general a la seguridad.

La seguridad jurídica también es tutelada mediante varias normas y prestaciones fácticas estatales. Visible es la norma constitucional que afirma la inviolabilidad de la cosa juzgada, del derecho adquirido y del acto jurídico perfecto, aunque existan en la Carta Magna otras normas que, incluso indirectamente, tutela la seguridad jurídica, como las que garantizan el contradictorio y la fundamentación de las decisiones judiciales. En el Código de Proceso Civil guatemalteco, igualmente se encuentran reglas de tutela a la seguridad, como aquellas que tratan, por ejemplo, de la preclusión, impidiendo una decisión de alguna cuestión ya decidida o la práctica de un acto procesal fuera de tiempo. Además de eso, la asistencia jurídica, por ejemplo, puede ser vista como una prestación fáctica para la tutela de la seguridad jurídica, ya que el abogado gratuito puede ser indispensable para que el jurisdiccionado pueda tener sus derechos protegidos en el proceso.

De cualquier forma, para que exista seguridad jurídica hay que tutelar la confianza del jurisdiccionado, en el exacto sentido de previsibilidad, como fue visto antes. Como escribe Canotilho, seguridad jurídica y protección de la confianza andan estrechamente asociadas, "al punto de algunos autores considerar al principio de la protección de la confianza como un subprincipio o como una dimensión específica de la seguridad jurídica. En general, se considera que la seguridad jurídica es conexa con elementos objetivos del orden jurídico -garantía de estabilidad jurídica, seguridad de orientación y realización del derecho-, mientras que la protección de la confianza se prende más con los componentes subjetivos de seguridad, específicamente la calculabilidad y previsibilidad de los individuos en relación a los efectos jurídicos de los actos de los poderes públicos." [9]

La previsibilidad depende, obviamente, de la confianza. [10] No hay cómo prever sin confiar. De modo que también puede ser dicho que la confianza es un requisito de la previsibilidad. Por lo tanto, como el Estado tiene el deber de garantizar la previsibilidad, le cabe tutelar o proteger la confianza del ciudadano en relación a las consecuencias de sus acciones y a las reacciones de los terceros delante de sus actos, así como lo que dice respecto a los efectos de los actos del poder público.

La asistencia jurídica puede ser vista como una prestación fáctica para la tutela de la seguridad jurídica, ya que el abogado gratuito puede ser indispensable para que el jurisdiccionado pueda tener sus derechos protegidos en el proceso.

La tutela de la confianza, ciertamente, depende de normas. Es decir, que un ordenamiento destituido de capacidad de permitir previsiones y calificaciones jurídicas unívocas y, así, de generar un sentido de seguridad en los ciudadanos no puede sobrevivir, al menos como ordenamiento "jurídico". [11] La doctrina ve en la norma que garantiza la cosa juzgada un ejemplo de la tutela de la confianza. Canotilho, a propósito, al relacionar los principios de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza a los actos normativos, jurisdiccionales y administrativos, habla de "prohibición de normas retroactivas restrictivas de derechos o intereses jurídicamente protegidos", en "inalterabilidad del caso juzgado" y en "tendencial estabilidad de los casos decididos a través de los actos administrativos constitutivos de derechos"[12], dejando de atinar para otra forma de tutela de la confianza en relación a los actos jurisdiccionales.

No hay duda que la cosa juzgada es imprescindible a la tutela de la confianza en los actos del poder público.

9 Canotilho, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Ed. Almedina, Coimbra, 2002, p. 257.

10 De acuerdo con Ingo Sarlet, "un nivel mínimo de seguridad (jurídica), estará sólo asegurado cuando el Derecho asegurase también la protección de la confianza del individuo (y del cuerpo social como un todo) en el propio orden jurídico y, de modo especial, en el orden constitucional vigente" (Sarlet, Ingo Wolfgang. Op. cit., p. 11).

11 V. Corsale, Massimo. Op. cit., p. 40.

12 Canotilho, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 257.

La cosa juzgada da al jurisdiccionado la seguridad de que su derecho no podrá ser contestado más y que el litigio que envolvió su derecho no volverá a ser decidido. Sin embargo, la cosa juzgada, aunque sea imprescindible, no es suficiente para dar tutela a la confianza y garantizar la previsibilidad delante de los actos jurisdiccionales. Incluso en los ordenamientos del *civil law,* especialmente aquellos que dan énfasis al control difuso de constitucionalidad, no pueden dispensar el esquema de los precedentes vinculantes para garantizar la seguridad jurídica y dar tutela a la confianza[13].

9. Referencias Bibliográficas

- Aarnio, A. y otros. (1997). In N. MacCormick y R. S. Summers (eds.), *Interpreting precedents. A comparative study*. Hants: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Alterini, A. A. (1993). *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Álvarez Londoño, L. F. (2011). *Seguridad jurídica, estabilidad y equilibrio constitucional. Hacia un derecho eficiente.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Grupo Editorial Ibáñez.
- Arango Mejía, J. (octubre, 1994). L*a tutela y la seguridad jurídica.* Quaestiones Iuridicae, 19.
- Basedow, J. (1998). L*a seguridad jurídica en el derecho económico europeo. Un principio jurídico general a la luz de la jurisprudencia en materia de derecho de la competencia.* Revista de derecho comercial y de las obligaciones, 1998(31) 289-308.
- Bolás, A. (1993). *La documentación pública como factor de certeza y protección de los derechos subjetivos en el tráfico mercantil.* En La seguridad jurídica y el tráfico mercantil, (pp. 41-70). Madrid: Civitas S. A.
- Bravo Arteaga, J. R. (2005). *La seguridad jurídica en el derecho tributario colombiano: ideales, valores y principios.* Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, (329), 11-41.
- Brewer Carías, A. (2009), «El juez constitucional vs. la justicia constitucional en materia de derechos humanos», en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, pp. 261-266.
- Chacín Fuenmayor, R. (2008), «La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui», en *Cuestiones Jurídicas*, Volumen 2, Número 1 (enero-junio), Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, pp. 65-84.
- Cambridge University Press. Casal, J.M. (2006), *Constitución y justicia constitucional,* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Carnelutti, F. (1959). *Cómo nace el derecho.* S. Sentis Melendo y M. Ayerra Redín (Trads.). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Casal, J.M. (2009), «Algunos cometidos de la jurisdicción constitucional en democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, p. 109-145.
- Casal, J.M. (2009), «Los actuales desafíos de la justicia constitucional en Venezuela», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho,* Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 189-237.
- Cayón Galiardo, A. (diciembre, 1993). *Los efectos de las sentencias declarativas de la inconstitucionalidad de las leyes tributarias y la seguridad jurídica.* Impuestos, 12.
- Cifuentes Muñoz, E. (2002), «Jurisdicción constitucional en Colombia», en *Ius et Praxis*, Año/Volumen 8, N° 1, Talca: Universidad de Talca, pp. 283-317.
- Comanducci, P. (2007), «Modelos e interpretación de la Constitución», en Carbonell, M. (editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, pp. 41-70. C
- De Aquino, J. I. (2003). S*eguridad jurídica e inversiones extranjeras en Brasil*. En I. B. Gómez de la Torre y R. Rivero Ortega (Eds.), El estado de derecho latinoamericano. Integración económica y seguridad (pp. 121-144). Salamanca (España): Ediciones Universidad de Salamanca.

13 Sobre la incidencia del principio de la confianza en la esfera jurisdiccional, en especial la relación entre protección de confianza y la estabilidad de las decisiones judiciales, ver Castillo Blanco, Federico. La protección de la confianza en el derecho administrativo, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 362 y ss.

- De Vega García, P. (1979), «Jurisdicción constitucional y crisis de la constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 93- 118.
- De Vega García, P. (1983), «Constitución y democracia», en López Pina, A. (editor), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, México: Fondo de Cultura Económica, pp. 43-73.
- De Vivero Arciniegas, F. (mayo, 2004). *La protección de la confianza legítima y su aplicación a la contratación estatal*. Revista de Derecho Público, 17.
- Delgado, F. (2008), *La idea de Derecho en la Constitución de 1999*, Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Delgado Ocando, J.M. (2002), «Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 15-26.
- Delgado Ocando, J.M. (2002), «Iter constitutionis y producción jurídica originaria según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia», en Zerpa, L.I., y Delgado Ocando, J.M. (coordinadores), Curso de capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 345-356.
- Delgado Ocando, J.M. (2012), «Epítome de una Teoría General del Derecho», en *Revista de Derecho*, No. 34, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, pp. 57-75.
- Duque Corredor, R. (2008), L*os poderes del Juez y el control de la actividad judicial*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Dworkin, R. (1984), L*os derechos en serio*, Barcelona: Ariel. Dworkin, R. (2005), El imperio de la justicia, Barcelona: Gedisa Editorial.
- Echeverry Uruburu, Á. (2006). *La constitución de 1991 y el principio de seguridad jurídica.* En Colombia: Cuadernillos Avances, 11, 3-15.
- Eguiguren Praeli, F. (2002), «Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: UNAM. 415 Ely,
- Ferrajoli, L. (2008), D*emocracia y garantismo,* Madrid: Trotta.
- Ferrer McGregor, E. (2010), «Voto razonado», en Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), §3, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf.
- Ferreres Comellas, V. (2010), «Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., El carácter vinculante de la jurisprudencia, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 43-80.
- Fiss, O. (2007), «¿Por qué el Estado?», en Carbonell, M. (editor), Teoría del Neoconstitucionalismo, Madrid: Trotta, pp. 105-120.
- Fix-Zamudio, H. (2001), «La justicia constitucional y la judicialización de la política», en Orozco Henríquez, J.J. (coordinador), Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 32, pp. 11-38.
- García Belaúnde, D. (1999), «De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional», Anuario iberoamericano de justicia constitucional, N° 3, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 121-155.
- García de Enterría, E. (1999). *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas.* Navarra: Aranzadi S. A.
- García Laguardia, J.M. (1983) *La defensa de la Constitución*, México: UNAM.
- Garrorena Morales, Á. (1999), «Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional», en Alzaga Villaamil, O. (director), Comentarios a la Constitución Española de 1978, Madrid: Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Tomo XII.
- García Manrique, R. (2012). E*l valor de la seguridad jurídica.* Madrid: Iustel.

- García Novoa, C. (2000). El principio de seguridad jurídica en materia tributaria. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S. A.
- Garro, A. M. (1988). Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado. *Revista española de derecho constitucional*, 8(24), 95-134.
- Gascón Abellán (1994), «La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Número 41, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 63-87. 416
- Hassemer, W. (2009), «Jurisdicción constitucional en una democracia», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 17-56.
- Hassemer, W. (2009), «¿Política desde Karlsruhe?», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 147-187.
- Herdegen, M. (1994), «La Corte de Constitucionalidad como último guardián del orden constitucional: Negotiorum Gestio para restablecer el equilibrio estatal. Reflexiones sobre la sentencia del 25 de mayo de 1993», en Larios Ochaita, G., Defensa de la Constitución. Libertad y Democracia, Guatemala: Corte de Constitucionalidad.
- Hernández Terán, M. (2004). *Seguridad jurídica. Análisis, doctrina y jurisprudencia*. Guayaquil: Edino.
- Kemelmaier de Carlucci, A. (1998). L*a seguridad jurídica.* Revista de Derecho comercial y de las obligaciones, (203), 181-184.
- Landes, W. M. y Posner Richard A. (1976). *Legal precedent: A theoretical and empirical analysis*. J.L & Econ, 19(2), 249-307.
- Lauroba Lacasa, M. E. (Summer, 2003). *El principio de seguridad jurídica y la discontinuidad del derecho*. Louisiana Law Review, 63(4), 1245-1275.
- Leible, S. (1998). Comercio exterior y seguridad jurídica. *Revista del derecho comercial y de las obligaciones*, 31, 379-476.
- López Medina, D. E. (2012). El derecho de los jueces. (2ª ed.). Bogotá: Legis.
- MacCormick, D. N. y Summers, R. S. (Eds.). (1997). *Interpreting precedents. A comparative study*. Hants: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Lösing, N. (2009), «La jurisdicción constitucional como contribución al Estado de Derecho», en *Jurisdicción constitucional, democracia y Estado de Derecho*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, pp. 57-107.
- Madariaga Gutiérrez, M. (1993). *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI.* (2a ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Marinoni, L. G. (2012). *El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica.* Ius et Praxis, 18(1), 249-266.
- Mateucci, N. (1998), *Organización del poder y libertad*, Madrid: Trotta.
- Mejicanos Jiménez, M. (2005), «Los efectos del fallo declaratorio de inconstitucionalidad de ley en caso concreto», en Foro constitucional iberoamericano, N° 11, Madrid: Universidad Carlos III, pp. 37-67.
- Mendoza Escalante, M. (2006), «La autonomía procesal constitucional», en Justicia Constitucional – Revista de Jurisprudencia y Doctrina, Año II, No. 4 (julio-diciembre), Lima: Palestra Editores, pp. 97-129.
- Mézquita del Cacho, J. L. (1989). *Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada.* Barcelona: Bosch Casa Editorial S. A.
- Muñoz, I. (1997). *Los factores que determinan el desarrollo de la seguridad jurídica en la economía.* Contribuciones, 3, 59.
- Palma Fernández, J. L. (1997). *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Peyrano, J. W. (1998). "La seguridad jurídica y el efectivo reconocimiento de derechos: valores de la escala axiológica del proceso civil." *Revista del derecho comercial y de las obligaciones*, 31(181-184), 395-414.
- Rohrmoser Valdeavellano, R. (2002), «Corte de Constitucionalidad. La jurisdicción constitucional

en Guatemala», en Vega Gómez, J., y Corzo Sosa, E. (coordinadores), Tribunales y Justicia Constitucional – Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México: UNAM, pp. 341-354.

- Rojas Gómez, M. E. (2002). *La teoría del proceso.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Sala
- Rubio Llorente, F. (1988), «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 22 (enero-abril), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-51.
- Rubio Llorente, F. (1992), «Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, N° 35, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 9-39.
- Sánchez, P. (1994). La seguridad jurídica y la realización judicial del derecho. *En Seguridad jurídica y contratación mercantil*, (pp. 17- 46). Madrid: Civitas S. A.
- Spriggs, J. F. I. y Hansford, T. G. (2002). The US supreme Court´s incorporation and interpretation of precedent. Law & Soc'y Rev, 36, 139.
- Stein, S. (Julio-septiembre, 1997). *Seguridad jurídica en el orden jurídico de la República Federal de Alemania.* Contribuciones, (3), 7-31.
- Tamayo Jaramillo, J. y Jaramillo Jaramillo, C. I. (2012). *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Grupo Editorial Ibáñez.
- Uprimny, R., Jaramillo, J., Botero, C. y Herreño, L. (2007). *Estado de derecho y sentencias judiciales. Seguridad jurídica y garantismo.* Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ilsa).
- Valdés Sánchez, G. G. (2003). *Independencia judicial y seguridad jurídica: ejes de la convivencia.* Bogotá: UNO A-Z.
- Vigo, R. L. (2012). *Constitucionalización y judicialización del derecho. Del Estado de derecho legal al Estado de derecho Constitucional.* Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Grupo Editorial Ibáñez.
- Villacorta Mancebo, L. (2004), *El pleno sometimiento a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en la aplicación judicial del Derecho*, Madrid: Dykinson.
- Villegas, H. B. (noviembre-diciembre, 1993). *El contenido de la seguridad jurídica.* Impuestos, (3).
- Weston, A. (2002). *A Practical Companion to Ethics.* (Segunda ed.). New York: Oxford University Press.
- Weber, A. (1986), «La jurisdicción constitucional en Europa occidental», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17 (mayo-agosto), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 47-83.
- Weber, A. (2002), «Tipos de jurisdicción constitucional», en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 6, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 583-599.
- Xiol Ríos, J.A. (2010), «Notas sobre la jurisprudencia», en Ferreres Comella, V., y Xiol Ríos, J.A., El carácter vinculante de la jurisprudencia, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 81-32.

Sobre la autora

MARTA CLAUDETTE DOMÍNGUEZ GUERRERO

Jueza del Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del Departamento de Guatemala con Competencia para conocer Procesos de Mayor Riesgo, Grupo "A".

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO UNO DE LOS PILARES DE LA DEMOCRACIA EN GUATEMALA

Gissel Stephanie Beatriz López Melgar

Introducción

El Estado de Guatemala reconoce y sobre todo ha ratificado que la libertad de expresión es catalogada como un derecho humano fundamental, logrado a través de las aspiraciones de la humanidad, y sobre todo que está basada en valores humanos.

En Guatemala es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; al igual que garantizar la libertad de acción, de opinión y actos, toda vez no impliquen infracción a la ley.

Para el Estado de Guatemala es fundamental el fortalecimiento de la democracia a través del ejercicio de esa libertad de expresión por los medios no tradicionales y tradicionales de comunicación y sobre todo la utilización de las nuevas tecnologías de la información.

Se hace necesario también acotar que esa libertad de expresión a través de la difusión de ideas o frases ofensivas o ultrajantes que no tienen nada que ver con el fin de este derecho, permitiría la vulneración de los derechos humanos y valores jurídicos superiores como la dignidad y la igualdad de la persona.

Además es menester resaltar que el derecho a la libertad de expresión abarca no solo el recibir información o ideas de toda índole sino también buscarla por cualquier medio sin considerar las fronteras, y que la participación efectiva de la sociedad en la toma de decisiones democráticas depende de esa información; es importante que la información con la que se cuente y sobre todo el acceso a la información permita que los ciudadanos asuman un papel efectivo y activo en la toma de decisiones para fortalecer el Estado democrático de derecho.

Para el Estado de Guatemala es fundamental el fortalecimiento de la democracia a través del ejercicio de esa libertad de expresión por los medios no tradicionales y tradicionales de comunicación.

Problema de Investigación

Situación Problemática: En Guatemala el 20 de enero del presente este año dio inicio la primera fase del período electoral con la inscripción de las candidaturas a distintos cargos de elección popular, con ello se abre todo lo relacionado al tema electoral en esta República y lleva consigo el bombardeo de información y al mismo tiempo el poco acceso muchas veces a la información de los planes de trabajo de los candidatos y el interés del ciudadano por apuntar y ayudar a construir esa sociedad democrática fortaleciendo el Estado.

El problema en Guatemala radica en el poco acceso a la información fidedigna sobre los planes de gobierno de los candidatos a la presidencia en las elecciones que se llevarán a cabo en este año, lo cual dificulta que en un futuro se pueda exigir el cumplimiento del mismo.

La problemática se considera que radica en cómo cada candidatura invierte el dinero que tiene destinado para esto, en virtud que principalmente se caracteriza por saturar de propaganda y generar

una contaminación visual en toda la República de Guatemala; en lugar de hacer esto deberían invertir con sus fondos en viralizar y comunicar de forma clara, concisa, adecuada y comprensible sus planes de gobierno para que desde una persona instruida hasta una persona analfabeta pueda entender y comprender lo que persigue cada uno de ellos; además se le debería apuntar a un lenguaje inclusivo y también desarrollar formas para que dicha información también se haga de conocimiento de las personas sordas y mudas, ya que en este derecho a libertad de expresión muchas veces si no es que siempre son olvidados o de cierta manera no son incluidos en estos acontecimientos tan importantes y decisivos para un pueblo democrático como lo es Guatemala.

Hipótesis de la Investigación

Las hipótesis de la investigación que planteo es:
¿El derecho a la libre expresión en Guatemala puede coadyuvar a la sociedad democrática y así fortalecer al Estado?

El derecho a la libertad de expresión como uno de los pilares de la democracia en Guatemala

La situación de la libertad de expresión
La Corte Interamericana ha destacado de manera consistente la importancia de este derecho al sostener: La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quien desee influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[1]

Ante la opinión de la Corte Interamericana sobre el derecho a la libertad de expresión, se puede realizar un especial énfasis en que en Guatemala se debe fortalecer dicho derecho y esto conllevará un desarrollo pleno de la democracia y sobre todo el pleno ejercicio de otros derechos humanos que van aparejados a este.

El derecho a la libertad de expresión afianza o conlleva el resto de libertades fundamentales facilitando así la participación efectiva de los ciudadanos en los procesos de decisión asumiendo la obligación de querer vivir en una sociedad más estable, empática y tolerante tratando de dignificar a las personas a través de intercambiar opiniones, ideas e información.

Es importante resaltar que el rol de la libertad de expresión es esencial en la gestión gubernamental ya que puede exponer de cierta manera los abusos de poder, infracciones a la ley cometidos por los altos funcionarios en perjuicio de los ciudadanos dentro de una sociedad.

La Comisión y su Relatoría para la Libertad de Expresión han dado especial atención al estado de la libertad de expresión en Guatemala a través de sus informes anuales, el Quinto Informe de la CIDH sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala de 2001, el Informe de Seguimiento de las Recomendaciones Formuladas por la CIDH de 2003, comunicados de prensa y de una visita realizada por la Relatoría a Guatemala en el año 2000.[2]

La situación político-social de Guatemala presenta un impacto directo sobre el derecho a la libertad de expresión y sobre todo al acceso a la información, siendo este uno de los pilares más básicos de esos sistemas democráticos además del respeto a los derechos fundamentales de los guatemaltecos apuntando a los principios de igualdad y la no discriminación.

Una situación que afecta el derecho a la libertad de expresión en el pueblo de Guatemala es la pobreza y sobre todo la marginación, toda vez que estas personas se encuentran olvidadas y más aún con un acceso casi nulo para un debate político.

En múltiples opiniones de la Comisión sobre el tema se ha destacado que la existencia de prácticas discriminatorias dirigidas a los pueblos vulnerables en Guatemala quebranta en sobremanera los Acuerdos de Paz firmados, limitando el pleno ejercicio del derecho a la libre expresión.

Esta discriminación o marginación a ciertos sectores de la sociedad guatemalteca, implica el no ejercicio

1 Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

2 La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión es una oficina de carácter permanente con independencia funcional y presupuesto propio que fue creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro de la esfera de sus atribuciones y competencias y que opera dentro del marco jurídico de ésta. La Relatoría ha recibido el apoyo institucional de los Jefes de Estado y de Gobierno, tanto en la Cumbre que tuvo lugar en Santiago, Chile en abril de 1998, como la celebrada en Quebec, Canadá, en abril de 2001.

a estos derechos y sobre todo a no formar parte del desarrollo de políticas nacionales afectando directamente a la nación.

El Estado al haber firmado los Acuerdos de Paz se compromete a garantizar la no discriminación a ningún grupo vulnerable y a ningún ciudadano y sobre todo prestar mayor interés en implementar las políticas nacionales necesarias para garantizar el libre ejercicio al derecho de la libertad de expresión, y aún más en este tiempo que es año electoral, puesto que, como ya se ha mencionado las candidaturas invierten mucho dinero en campañas que para las necesidades de este país son obsoletas; alejándose de un verdadero enfoque que sería el dar a conocer de una y mil formas y a través de todos los canales de comunicación sus planes de gobierno para así fortalecer las políticas gubernamentales y coadyuvar a un Estado democrático.

Por otro lado, también es importante rescatar que en Guatemala se han perdido vidas tratando de ejercer este derecho; puesto que no obstante este ejercicio a la libertad de expresión conlleva una gran responsabilidad y es que como sucede con los medios de comunicación deben expresar ideas de forma libre, pero sin sufrir consecuencias arbitrarias o peor aún intimidatorias.

Al tenor de lo expresado en el párrafo que precede, es menester indicar también que muchas veces el propio gobierno guatemalteco limita este derecho obstaculizando la información o peor aun ocultando la realidad de las actividades realizadas por estos a la población desinformando para evitar así entregar cuentas a la sociedad de lo que pudo o no haber prometido en campaña electoral.

El Estado de Guatemala al tenor de su Constitución debe garantizar de una u otra manera el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, ya que de no hacerlo puede constituir una amenaza infalible para la convivencia democrática y el fortalecimiento y desarrollo del Estado de Derecho.

Otro tema relevante es la impunidad con la que se han venido trabajando las denuncias de la limitación a este derecho en Guatemala, puesto que la Fiscalía encargada de la investigación de estos delitos refleja un desinterés total para desvanecer los hechos que se le presentan como ciertos, creando un ambiente de intimidación para el pleno ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Entonces: ¿Cómo accede un guatemalteco a la información?; especialmente y en el tema de mérito es importante mencionar que no solo las candidaturas están obligadas a manifestar en los medios que más les convenga la información, si no al mismo tiempo el Estado debe garantizar que dicha información lleve aparejada el derecho a la confidencialidad de quien divulga dicha información.

Ya que en repetidas ocasiones en Guatemala se le es obligado a los periodistas y narradores a revelar las fuentes de información, limitando así su aporte como periodistas, y si la problemática que se acarrea en este espacio es que se debe garantizar el derecho a la libertad de expresión esto conlleva el libre ejercicio de otros derechos que también ante los órganos internacionales son catalogados como derechos humanos.

La confidencialidad profesional tiene todo que ver con ese otorgamiento de garantías legales para evitar las represalias por alguna información divulgada por alguno de estos; lo cual puede ser contraproducente puesto que entonces como se llegaría a informar a los grupos que se encuentran más vulnerables dentro de la sociedad guatemalteca y peor aún a personas que sufren de sordera o mudez.

A pesar que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y contempla el derecho a la libertad de expresión y pensamiento, recae en el Estado una gran responsabilidad para que efectivamente se puedan ejercitar estos derechos, en virtud que a la vista de la sociedad guatemalteca esos son vulnerados ya sea a los medios de comunicación por informar de forma para ellos "incorrecta" o "no adecuada", o en su defecto porque al querer obtener dicha información se restringe la misma y esto es lo que no coadyuva a fortalecer una democracia estatal; ya que, existen actos o acciones que en gran parte intimidan a las personas por dicha información o acceso a la misma.

Haciendo un énfasis especial en que la sociedad guatemalteca debería de exigir y no solo su derecho a la libre expresión si no también exigir el derecho de estar bien informado, puesto que, el guatemalteco ¿Cómo obtiene la información?; si bien es cierto en la actualidad existe un sinfín de opciones para la obtención de la información carecen de ser fidedignos, ya que, como es sabido Guatemala, ha violentado el derecho de los ciudadanos que son parte de los medios de comunicación y periodistas quienes tienen la responsabilidad de divulgar dicha información.

Como es de conocimiento público los medios de comunicación y periodistas en especial han sufrido violaciones en los derechos de libertad de expresión y pensamiento puesto que estos se les han limitado enormemente; lo más triste es que esta situación se escapa de un manejo nacional e internacional, ya que, quienes ejercen el poder en Guatemala dominan casi todos los medios de comunicación y esto lo que conlleva es a que los guatemaltecos dejen de creer en las personas que se postulan a las candidaturas.
En un año de elecciones populares como lo es el 2023 para Guatemala, las candidaturas tienen la obligación de trasladar a través de los medios autorizados toda la información necesaria para que la población se encuentre más que informada al día con las eventualidades de cada uno, haciendo esto se considera que tal y como ha sucedido en otros Estados se pueda garantizar una democracia real.

Por eso se plantea en este trabajo que el derecho a la libertad de expresión debe coadyuvar a la sociedad democrática y más en un año tan crítico como lo es este; se apunta a que las candidaturas deberían invertir más en destinar los fondos que utilizan para contaminar la ciudad con propaganda, en comprar láminas para regalar, en obsequiar refacciones, etc. a invertir de forma consciente en divulgar por todos y cada uno de los medios, cerciorándose de que la información que sea transmitida no pierda la esencia y sobre todo el fin primordial gire en torno a establecer si es que no existe o fortalecer el existente Estado de Derecho.

A lo largo de la historia las candidaturas pierden su objetivo principal que es el Estado de Guatemala, y al hablar de ello debe prevalecer la sociedad como fin único de un Estado de Derecho, y sobre todo garantizar el libre ejercicio de los derechos apegados a su Carta Magna.

El Estado de Guatemala reconoce y ratifica que la libertad de expresión es una garantía fundamental basada en los valores humanos, asegurando un Estado de Derecho y fortaleciendo a las Instituciones Democráticas. Si no existiera la libertad de expresión, los ciudadanos guatemaltecos estarían condenados al discurso oficial, a las mentiras discursivas, a la propaganda sin derecho a oposición, a réplica o a cualquier otra crítica.

Bibliografía

- Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (2015) Financiamiento de la Política en Guatemala. Editorial Serviprensa.
- Constitución Política de la República de Guatemala. Editorial Serviprensa.
- Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

Sobre la autora

GISSEL STEPHANIE BEATRIZ LÓPEZ MELGAR

Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.
Notificador III Juzgado Duodécimo Pluripersonal de Trabajo y Previsión Social

LA EFICACIA DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DENTRO DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Alma María Chávez Raymundo

Introducción

El presente artículo fue abordado a efecto de establecer si el sistema de justicia de los pueblos originarios puede de alguna manera ser impulsado a nivel general, sin distinción entre quienes debe ser los juzgados y si los 4 elementos ya establecidos para que proceda el sistema de justicia de los pueblos originarios o en su caso, deben implementar dos elementos más que son el derecho de igualdad y los límites a efecto los casos de alto impacto sean resueltos por los órganos jurisdiccionales del sistema ordinario. Por otra parte su celeridad procesal que representa el sistema judicial de los pueblos originarios y a su vez la línea de tiempo que debe ser observado en cuanto al no retroceso del derecho en Estado de Derecho.

LA EFICACIA DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DENTRO DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Previo a abordar el tema arriba descrito, necesario es saber a qué se le denomina como pueblos originarios; para el efecto; se ha reiterado que es una denominación general que se ha hecho y que corresponde a los grupos humanos que desciende de culturas precolombinas y de alguna manera a lo largo de su historia conservan sus características tanto culturales como sociales (Pueblos originarios, 2023); pero en cada región, cada comunidad tiene sus forma de vida en el aspecto jurídico, de alguna manera son aspectos similares en cada comunidad y no necesariamente esa similitud significa detrimento para la convivencia con otras comunidades aledañas y mucho menos socavar con ello derechos en general, sino más bien esas prácticas contienen el más alto respeto por la vida humana.

> A lo largo de la historia de los pueblos originarios, no se tiene ningún registro de que se haya aplicado la pena de muerte, o cualquier otra acción que se haya fincado en quitarle la vida a una persona.

A lo largo de la historia de los pueblos originarios, no se tiene ningún registro que se haya aplicado la pena máxima como la pena de muerte, o cualquier otra acción que se haya fincado en quitarle la vida a una persona, de lo cual se desprende la búsqueda de la armonía social, sin que con ello se tolere cualquier vejamen de parte de los integrantes de cada comunidad ancestral, sino más bien su impartición de justicia, va dirigida para toda la población en general, al impartir justicia normalmente en la plaza, para que toda la comunidad sepa: a) de las conductas de determinada persona; b) prevenir la comisión de la misma acción; c) reparar el daño causado con ocasión de la infracción y d) el daño a reparar no es mayor que el que se causa, del cual se desprende de alguna manera un equilibrio entre el mal causado y la reparación.

En los últimos años en la historia de Guatemala, se han registrado actos desde quitarle la vida a una persona con arma blanca o en su caso usar a la persona como antorcha humana, la tortura física o la persecución de una persona sin que medie razón alguna; estas prácticas, no forman parte de la justicia ancestral de los pueblos originarios y; ante ello cabe

la pregunta y si se da el caso de una infracción con ocasión de los avances de la tecnología; pues en la historia de los pueblos ancestrales la pena máxima, no ha sido la cadena perpetua o en su caso la pena de muerte; si no el destierro (Viato, 2013); ello significa el respeto al más alto valor humano que es la vida como un derecho universal que no puede ser poseída y apagada mediante la pena de muerte, sino más bien a través del destierro, es una reflexión para la comunidad en general que pierde su entorno social.

Fundamento constitucional de la aplicación de la práctica jurídica de los pueblos originarios en Guatemala

El Estado de Guatemala, está formado por diversos grupos étnicos, cuya protección en lo que concierne a sus formas de vida, costumbre, tradiciones, entre otros su forma de organización social, según el artículo 66 Constitucional (Constitucipon Política de la República de Guatemala, 1993); están sus formas de vida, que datan de tiempos precoloniales, época colonial y poscolonial, significó la adopción de ciertas prácticas jurídicas, política, religión, costumbres y las formas de vida de los pueblos originarios; pero hasta la presente fecha, aún implementan ciertas prácticas de sus ancestros, tales como la forma de administrar justicia, organización política y la profesión de ciertas religiones; los cuales pueden de cierta manera imponer relevancia por su impacto positivo o en su caso caer en la violación de derechos humanos si los mismos no son medibles.

Asimismo; la práctica de la organización social que norma la ley precitada, en el artículo 66, incluye el plano jurídico, ya que la norma suprema regula que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia, pero regula también por los demás tribunales que la ley establezca (Constitución Política de la República de Guatemala, art. 203, 1993); de ello se desprende que pueden ser establecidos otros tribunales, que así disponga la Corte Suprema de Justicia; asimismo la norma ordinaria, contempla que la Corte Suprema de Justicia, puede crear otros órganos jurisdiccionales (Ley del Organismo Judicial art. 147.inciso d) 1990); sin que con ello se alegue violación tan solo por la aparición de las autoridades ancestrales y práctica de las formas procedimentales en la resolución de sus conflictos que configuren.

Asimismo; las prácticas y formas de vida referidas no sólo están protegidas, sino la ley ordinaria, establece la incursión doctrinaria conforme la ley; en estos casos, por ser un procedimiento ancestral y de poca práctica en la actualidad a nivel nacional, no puede alegarse que por no cumplir con los requisitos de doctrina (Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, art. 43, 1986), como lo establece la ley de la materia, no puede ser considerada como doctrina un solo caso; sino por ser un procedimiento radicado de generación en generación, donde no se tienen registros de la solución de los conflictos ancestrales, deben ser considerados como doctrina los distintos casos no similares que han sido emitidos en los distintos pueblos originarios, toda vez los mismos no sean violatorios a derechos humanos.

Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la protección a las formas de organización social de los pueblos originarios

Al paso de las diferentes generaciones, que, de alguna manera, han mostrado la conservación de sus formas de organización social, que en su caso han sido coherentes con el ordenamiento jurídico oficial, cuyas características suelen ser, acelerados y menos gravosas para el sujeto pasivo y los daños colaterales que pudiesen afectar derechos humanos en el conflicto en concreto, en aras de respetar esas prácticas, se han forjado grandes esfuerzos para respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren para solventar los conflictos que surgen al seno de la comunidad a la cual pertenecen; en tal sentido, el Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, obliga a los tribunales a tomar en cuenta las costumbres de dichos pueblos (Organización Internacional del Trabajo, Art. 9.1.2, 2018).

La normativa internacional precitada, obliga a respetar la integridad de los valores, prácticas y las instituciones de los pueblos (Organización Internacional del Trabajo, Art. 5.b, 2018); porque el mismo Estado tiene que proteger los valores en su totalidad como uno de los fines del Estado, lo que hace que sus instituciones sociales, jurídicas, políticas, sus costumbres, religiones entre otros, hacen de estas prácticas una sola institución, irrespetar una de sus prácticas, representaría cercenar las formas de su organización social y no solamente protegen la organización social sino trasciende la protección hasta sus autoridades nombradas en la forma en que las eligen y ejercen las prácticas para la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento y hasta la presente fecha, sólo si éstos conflictos son cometidos por los integrantes de la comunidad de que se trate. Pese a la realización del bien común estatal, el Estado no ha establecido procedimientos para prevenir cualquier conflicto que pueda surgir con ocasión de la aplicación de tales principios y prácticas, como lo

establece el artículo 8.2 del Convenio precitado, ello son parte para el equilibrio entre la jurisdiccional oficial y los procedimientos de los pueblos originarios; ya que cada pueblo originario, tiene sus propias prácticas en la administración de justicia, por lo que no existe uniformidad en la aplicación de la pena en los diferentes pueblos originarios que actualmente aún practican la aplicación de su organización social de acuerdo a los usos y costumbres de sus antepasados; no obstante la cantidad de pueblos originarios que son aproximadamente entre ochocientos mil a novecientos mil que constituyen el 4.5 % de la población mundial.

Pueblos originarios en Guatemala

No obstante que cada cultura tiene su propio sistema jurídico, pero con la conquista en la historia de Guatemala, el sistema oficial jurídico fue impuesto por europeos y la práctica de la administración de justicia en los pueblos originarios, ni si quiera fueron considerados como sistemas jurídicos formales, sino identificados como costumbres que no tienen la misma categoría que el sistema jurídico europeo; pero en Guatemala, existen cuatro pueblos reconocidos en los Acuerdos de Paz que son: Maya, Xinca, Garífuna y Mestizo o Ladino; cada uno tiene su propio sistema de justicia, en los que no debe haber interferencia de ninguna naturaleza; por ende es fundamental conocer los sistemas jurídicos de las cuatro culturas relacionadas, a efectos los operadores de justicia de mestizos o ladinos ejerzan la jurisdiccional de forma independiente.

Según estudios; los pueblos originarios son tan remotos, ya que el pueblo Maya, data desde hace cinco mil doscientos años; el pueblo Xinca desde hace dos mil años; la población ladina desde hace quinientos años y el pueblo Garífuna desde hace doscientos años; a través de sus descendientes, es de vital importancia indagar su forma de organización social, política y jurídicamente, porque ello puede iluminar el camino a seguir con su sistema de administrar justicia, ya que de ello se desprendería la historia si esa forma ancestral de administrar justicia, realmente cumplía con una rehabilitación para el victimario o en su caso en la aplicación de la misma se perdía psicológica y físicamente el infractor y si se reparaba al daño causado, porque es necesario estudiar el pasado para entender el presente (Los Acuerdos de Paz de Guatemala, 25 años después , 2013)

Quienes integran los pueblos originarios y tribuales según la normativa internacional

De conformidad con la normativa internacional, existen elementos que caracterizan a los pueblos tribales consistentes en: a) condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y b) regidos de forma total o parcialmente por sus costumbres o tradiciones o por una legislación especial; en tanto que los pueblos originarios contienen características que son: a) si descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o del establecimiento de las actuales fronteras estatales; b) y que conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales políticas, o parte de ellas (Organización Internacional del Trabajo, Art. 1, 2018); es decir, no necesariamente se deben conservar todas esas características sino puede que se esté ejerciendo parte de ella.

En el caso de Bolivia, al igual que lo precitado, regula de manera clara lo que es un pueblo indígena, al establecer que es pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana por el hecho de compartir identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya gestación sea previo a la invasión española (Constitución del Estado Bolivia Art. 1, 2009); del cual se desprende que por el sólo hecho de compartir la identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, que tiene que tener su nacimiento previo a la conquista colonial, se tiene esa calidad de pueblos indígenas; da un margen más amplio para la inclusión de más habitantes por el hecho de practicar su forma de vida y sus prácticas, ello hace de que sea una norma más inclusiva para sus habitantes.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es el instrumento internacional más importante además de la norma suprema nacional; ya que regula de manera imperativa que los pueblos indígenas y tribuales deben tener derecho a elegir sus integrantes o mantener su cultura, sus tradiciones e integridad política (Organización Internacional del Trabajo, Arts. 8, 9 y 18 2018); a manera de ejemplificación, en el mes de noviembre de 2009, en Chile, una Corte aplicó por primera vez la norma citada, en dicho fallo la decisión fue unánime y para el efecto declaró conceder un flujo de gua de 9 litros por segundo para las comunidades de Chusmiza y Usmagama, con dicha decisión Chile gestó la primera aplicación judicial de la Convención citada; siempre que éstos derechos no sean incompatibles con los derechos fundamentales, regulados por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Desde luego Guatemala, siendo un país pluricultural, las diferentes culturas poseen sus propias formas de organización social, que abarca a la administración de justicia entre los integrantes de la comunidad de que se trate, lo que hace que la administración de justicia no sea uniforme en todos los pueblos originarios, por ello, la pena a aplicar no sea uniforme, cuya única coincidencia radica en la no violación a los derechos humanos, sino la mera búsqueda del equilibrio entre el mal causado y la indemnización del mismo, cuya finalidad es mantener la armonía entre los integrantes de la comunidad; como el caso resuelto por la Alcaldía de Indígena del municipio de Nebaj del Departamento de, El Quiché, mismo que fue confirmado por la Corte de Constitucionalidad (Elementos de las sentencias judiciales ancestrales en Guatemala, 2017)

A lo largo de la existencia de nuestros antepasados, también su existencia significó orientar a sus futuras generaciones a transitar por el camino del bien, desde no cortar la siembra de sus hermanos (vecinos) o miren a sus animales; que en todo caso orientaban al infractor de buena manera, para que no se caiga mal en la comunidad, según la entrevista colectiva practicada en Tucurú; como así lo menciona Edgar Esquit Ivan García; ello obedece a la armonía que se pretende en la comunidad; en el caso de mirar al animal, se refiere a la apropiación de un animal de ajena pertenencia, que en el Código Penal, se denomina robo; lo cual es penado con cárcel, pero en aquellos pueblos originarios, se le hace conciencia al infractor, de donde yace el carácter de ser una justicia más armoniosa para el infractor y la comunidad en general.

Pero cuando el victimario atenta contra la integridad física de la víctima; la administración de justicia que puede enfrentar, puede ser desde una multa hasta azotes, o en su caso ambas cosas; como ocurrió dentro uno de los casos resueltos en la administración de justicia ancestral, en el que se estableció que el agresor atentó contra la integridad física de una fémina; el infractor fue condenado a pagar los gastos de recuperación de la fémina; aunado a ello, el azote que le fue aplicado; pagar una remuneración a las autoridades comunitarias que juzgaron (Caso Autoridades Ancestrales de Lemoa Santa Cruz del Quiché, 2013); lo cual muestra una gradualidad de dos penas patrimoniales, conocido en el derecho ordinario como reparación digna, al pagar los gastos de recuperación de la víctima y el pago de costas procesales al haber pagado el sueldo de las autoridades ancestrales y la pena física que recibió el infractor.

Órgano colegiado de justicia

Asimismo; en la administración de justicia ordinaria, existe una jerarquía de conformidad con la norma suprema, desarrollada en la normativa ordinaria (Ley del Organismo Judicial Art. 7 1990); el Juez de Paz y de Primera Instancia, actúan de manera unipersonal, en los Tribunales de sentencia en los casos que no son de alto impacto, el Juez actúa de manera unipersonal; mientras que en la administración de justicia de los pueblos originarios, no existe órgano jurisdiccional unipersonal, sino opera de manera colegiada, cuya actuación es pública y en ninguno de los casos investigados se ha dado reserva de los casos (Código Procesal Penal, Art´. 314, 1992); como ocurre en el juicio ordinario; del cual se desprende que sólo se juzga cuando se tiene la plena certeza de la comisión de un ilícito y desde ahí, se tiene la garantía de un debido proceso y la publicidad del mismo.

Única instancia en la administración de justicia ancestral

A diferencia de lo ya referido; donde existe una jerarquía entre órganos jurisdiccionales, hasta una Corte de Constitucionalidad (Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 268, 1993); en el juicio ordinario, permite la promoción de mecanismos de impugnación, mientras que, en la operación de justicia ancestral, las autoridades como órgano colegiado, conocen en única instancia, lo que impide la promoción de recursos impugnativos y por ende no puede haber prolongación de justicia, sino un juicio de cumplimiento inmediato; por su unicidad y órgano colegiado; pero cabe la excusa, como ocurrió en uno de los casos investigados, donde el acusado era hijo de un integrante de la autoridad, por lo que se apartó del caso y no pudo ser suplido por el suplente, en tal caso solo dos alcaldes actuaron de cuatro y seis integrantes de los doce integrantes del Consejo Comunitario de Desarrollo, siendo un total de ocho autoridades (Caso Autoridades Ancestrales de Lemoa Santa Cruz de El Quiché, 2013) .

Caso con enfoque de género

En los juicios ancestrales, a la presente fecha se ha gestado el rol que la mujer ejerce en el ámbito conyugal, donde su decisión no prima sino, la decisión del cónyuge es la que prevalece en la administración del hogar, pues se reflejan esas prácticas actualmente, en los casos que se han registrado no son remotos, sino recientes, donde la defensa técnica ha demostrado que en el hogar conyugal la mujer no incide en las actividades comerciales o decisiones de su esposo, tal extremo está corroborado mediante estudio e informe de antropología (Enfóque de género, 2013); en el caso bajo estudio, la mujer no decide

en su propio hogar pero sí aporta con su actividad comercial local; en tal caso, vende en el mercado un ungüento llamado mariguanol y que participa en el cultivo de la planta, por razones de subsistencia de los pueblos originarios.

Poco a poco el Estado de Guatemala, ha ido reconociendo las prácticas ancestrales, aun cuando uno de los sujetos en conflicto no lo acepte y opte por obtener justicia a través del sistema ordinario, si ya ha sido juzgado dentro del sistema de justicia ancestral, le corresponde al sistema de justicia confirmar dicha justicia, como sucedió en uno de los casos de un enjuiciado en el sistema ancestral, al ser condenado acudió a la vía ordinaria, hasta llegar a apelar su caso; al concurrir los requisitos para dar como cosa juzgada el asunto, que obedece a la dinámica del derecho indígena no es la misma de los procedimientos de juzgamientos en los casos concretos, en el mismo sentido se pronunció la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (CASO AUTORIDAD INDÍGENA DE POXLAJUJ, TOTONICAPÁN, 2012)

La voluntad del infractor

En los casos de justicia ancestral, también se han resuelto casos de trascendencia, ya que, se registró ante las autoridades ancestrales de Rio Salado Livingston del Departamento de Izabal, Guatemala, en el que el infractor, por accidente en el campo percutó su escopeta, con dicha percusión alcanzó a su tío, quien instantáneamente perdió la vida, las autoridades ancestrales de la comunidad, acordaron la pena a imponer, consistente en limpiar la cosecha del fallecido en las épocas determinadas y asimismo pagar la pensión de los hijos menores de edad del fallecido, hasta que el último de ellos cumpla la mayoría de edad; de tal manera, que queda asegurada la pensión de los menores de edad y la libertad del penado para cumplir con la obligación impuesta (Autoridades indígenas de Rio Salado Livingston, 2022,),

Juicio ancestral de los pueblos originarios y sus requisitos

El Estado de Guatemala, ha velado en la administración de la justicia de los pueblos originarios como uno de sus fines (Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 2 1993); ha implementado cuatro, requisito que son: **a) personal:** que consiste en que los sujetos procesales deben ser integrantes, poseer y mantener un sentido de pertenencia a su comunidad referente a su cultura, costumbre y tradiciones; **b) territorio:** en el sentido que los hechos deben ocurrir dentro del territorio que pertenece a la comunidad que juzga; **c) institucional:** debe existir y ser reconocido un sistema de resolución de conflicto propio, que integre sus usos, costumbres y procedimientos aceptados por los miembros de la comunidad y **d) objetivo:** el conflicto debe afectar intereses de la comunidad de que se trate, por lesionar su cultura.

Jurisdicción en conflicto

Estos cuatro requisitos, son importantes, para mantener la seguridad jurídica en la administración de justicia de los pueblos originarios, pero como se advierte del inciso a) del párrafo que antecede, es aplicable la justicia ancestral a aquellas personas que pertenezcan a la comunidad donde haya tenido lugar la acción delictiva, lo cual equivale a la jurisdicción por territorio en el juicio ordinario (Código Procesal Penal, Arts. 43, 44, 45, 47 y 48 1992), basta con poseer y mantener un sentido de pertenencia a su comunidad referente a su cultura, costumbre y tradiciones; por lo que no necesariamente la persona debe tener su descendencia en el lugar donde han ocurrido los hechos, pero no hay pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad, en el caso si los sujetos en conflicto, pertenecen a distintos lugares y los hechos ocurren en un tercer territorio.

Derecho de igualdad

Por el principio clásico de igualdad (Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 4 1993); si los hechos ocurren en un tercer territorio que no les es común a los involucrados, se debe establecer si los sujetos deben someter su conflicto a la justicia ancestral del lugar de los hechos, o bien tienen derecho a elegir a cual autoridad ancestral someter la solución de su conflicto, si ambas partes pertenecen a territorios distintos; sin que la autoridad que elijan se niegue a administrar justicia o en su caso imponer una pena más gravosa que la que aplican a los vecinos del lugar donde tenga verificativo la administración de justicia ancestral; consecuentemente, se debe establecer un quinto requisito que sería el de igualdad, a efecto de someter su conflicto a la autoridad ancestral que establezca la Corte de Constitucionalidad, para prever cualquier conflicto de competencia y el derecho a la igualdad.

Límites de administración de justicia de los pueblos originarios.

Preciso es también advertir que entre estos cuatro requisitos señalados por la Corte de Constitucionalidad; como en los casos citados, se ha dado desde violencia contra la mujer, hasta un caso que pudo ser parricidio; por lo que la Corte de Constitucionalidad debe establecer parámetros para resolver los conflictos que surjan en el seno de

los pueblos originarios, si se diera un hecho de los calificados de alto impacto, dícese de un asesinato o en su cado ejecución extrajudicial entre otros; por su trascendencia e impacto social, no deben ser juzgados a través de la justicia de los pueblos originarios, mientras no se establezcan límites; pero actualmente pueden ser conocidos, resueltos y ejecutados por las autoridades de los pueblos originarios, ya que hasta la presente fecha, no hay límites que establezca hasta que casos pueden conocer, resolver y ejecutar.

La Corte de Constitucionalidad debe establecer dos elementos más de igualdad y límites

No solo se debe prever cualquier conflicto de competencia, que, hasta el momento en los casos de la administración de la justicia de los pueblos ancestrales, no se ha dado y tampoco se ha establecido algo al respecto, pero debe preverse en caso se diera y la aplicación del derecho a la igualdad a quienes sometan su conflicto a determinadas autoridades ancestrales, que puede constituir un quinto requisito y asimismo debe establecerse un sexto requisito que es el límite, a efecto los casos de alto impacto sean conocidos por tribunales ordinarios, por cuanto que el infractor necesita una rehabilitación especializada, que debe ser un lugar especial para el cumplimiento de penas y una rehabilitación que debe proveer el Estado a través de profesionales y un establecimiento de cumplimiento de penas en lugares destinadas al efecto.

El conocer, resolver y ejecutar las resoluciones de las autoridades de los pueblos originarios, toma de nuevo su curso ante la organización de las autoridades de procedencia ancestral y quien conoce es un órgano colegiado en única instancia, de ahí la celeridad procesal; como en el caso de la comunidad Rio Salado del municipio de Livingston del Departamento de Izabal Guatemala, el infractor fue condenado a limpiar a cada cierto tiempo la tierra de su tío, a quien le quitó la vida por accidente y pagar la pensión de sus hijos menores de edad, hasta que el último menor de edad cumpla la mayoría de edad y no sería posible esa indemnización si el infractor hubiera cumplido su pena en una prisión, no habría beneficio para él ni para la familia afectada del fallecido, aun cuando hubiera sido condenado a la reparación digna correspondiente.

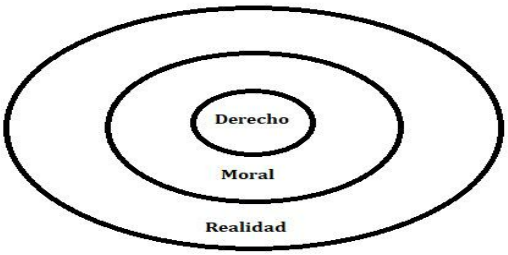
Hallazgos

Independientemente de la única instancia que existe en la organización de las autoridades que administran la justicia en los pueblos originarios, lo que hace que sea una justicia pronta, cumplida y no se afecta la libertad del infractor sino su patrimonio por la multa a que puede ser acreedor y el trabajo a realizar en su caso, pero preciso es también establecer los derechos de igualdad, en caso de un conflicto de jurisdicción y establecer límites hasta que casos deben ser conocidos por dichas autoridades por el impacto y trascendencia social que conlleva juzgar y ejecutar las resoluciones de dichas autoridades y el mensaje que deja para las futuras generaciones; porque existe una brecha generacional entre los que

El conocer, resolver y ejecutar las resoluciones de las autoridades de los pueblos originarios, toma de nuevo su curso ante la organización de las autoridades de procedencia ancestral

hoy son una autoridad ancestral y su descendencia, lo que implica implementar los dos requisitos más de igualdad y límites.

De lo anterior; se advierte que no solamente la Corte de Constitucionalidad ha hecho grandes esfuerzos por implementar los elementos como requisitos consistentes en: a) personal; b) territorial; c) institucional y c) objetivo; para efectivizar el reconocimiento del sistema de justicia ancestral sino la mera materialización de lo dispuesto en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, mismos que pueden ser representados como la siguiente gráfica así:

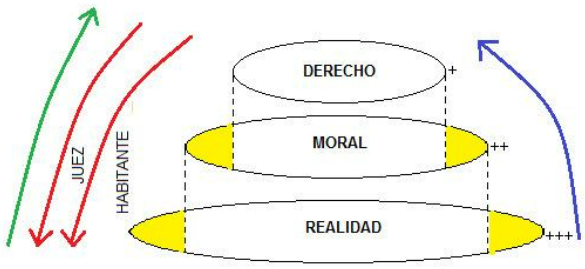


Gráfica número 01 de la Dra. Diana Regina Cañal.

En dicha gráfica se desprende que, dentro del conglomerado social, se vive una realidad, cotidiana, en el que el Estado mediante su organización tanto jurídica como política, implementa mecanismos para

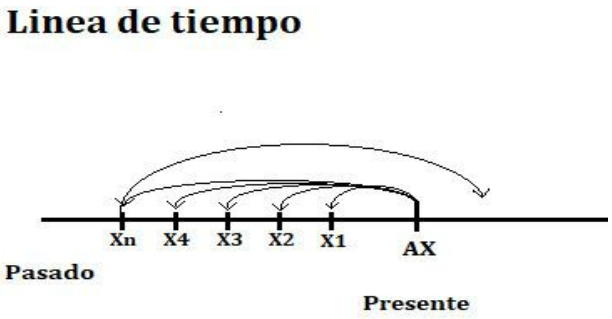
alcanzar el desarrollo integral, que son derechos que se logran mediante la aplicación de los diferentes instrumentos jurídicos, tanto de índole nacional como internacionales, que no son más que los propios derechos humanos. Es una realidad dentro del conglomerado social que se puede menoscabar, pues en tales fines de esa realidad trasciende la moral, por ser ellos conductas humanas que su vez son duales, por cuanto que ahí está el mal y el bien; porque de aquella abstracción denominada moral, se cuestiona y juzga la conducta, que por su repetición se vuelve costumbre y del cual se yace la norma jurídica que es el derecho mismo.

El Estado de Guatemala, reconoce la costumbre como fuente de derecho (Ley del Organismo Judicial Art. 2 1990); es decir la realidad dentro del conglomerado social, sus prácticas vienen de generación en generación, la misma se vuelve costumbre, consecuentemente el operador de justicia le da la calidad de fuente de derecho, previo a medir sus alcances que no sean contrarias a la moral o al propio orden jurídico público; por ende deben respetar la misma realidad de las personas, su moral previo a ser a trascender a lo que conocemos como derecho; pues no puede alegarse el mero uso de esas costumbres si con ello se vulnera otro derecho, porque de ello se perdería el derecho ante la moral y no puede trascender a la realidad, pues esa triplicidad de derecho, moral y realidad, no puede subsistir una sin la otra, como expone en sus clases Magistrales la Dra. Diana Cañal.



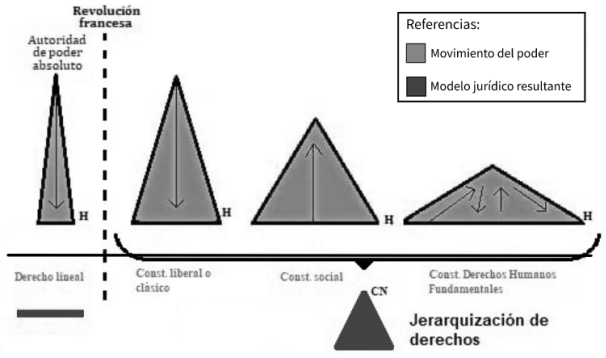
Gráfica número 02: Dra. Diana Cañal.

Como se advierte de las dos gráficas 01 y 02 de la autoría de la Dra. Diana Regina Cañal, en la gráfica número 02, se agregan otros elementos no contenidos en la gráfica número 01, ello obedece a que para la aplicación de la costumbre de los pueblos originarios, se debe partir del primer elemento que es la realidad que no colisione con el segundo elemento que es la moral, entonces se gestaría el tercer elemento que sería derecho; hasta ahí la costumbre habría superado estos tres elementos para convertirse en una norma jurídica, cuya observancia se vuelve obligatoria, pues estos elementos no pueden ser alterados, sino la mera interpretación en su caso, siempre que dicha interpretación no sea para menoscabar otros derechos, aun cuando no estén normados expresamente, basta con que se trate de un derecho humano.



Gráfica número 03: Dra. Diana Regina Cañal.

La existencia del sistema de justicia ancestral de los pueblos originarios, vista a través de su historia, de cómo nuestros ancestros resolvían sus conflictos previo a la conquista; ese **pasado** equivale a un camino superior que persiste en el **presente**, al brindar más beneficios tanto para la víctima como para el victimario, como quedó demostrado con los casos citados y la misma Corte de Corte de Constitucionalidad, ha implementado cuatro elementos que son: personal, territorio, institucional y objetivo; por seguridad jurídica para que no se haga mal uso de este sistema de justicia en el **futuro**; por dende como podemos ver, el pasado siempre tiene que estar radicado en el presente y medir sus consecuencias, de ahí de donde se gesta el futuro; como quedó ejemplificado en la gráfica arriba descrita de la autoría de la Dra. Diana Cañal.



Gráfica número 04: Dra. Diana Cañal.

Guatemala, es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos humanos y aunado a ello; le

es aplicable a Guatemala la Organización Internacional del Trabajo, con lo que queda obligado Guatemala, a dar efectivo cumplimiento al reconocimiento del sistema de justicia ancestral, además de lo dispuesto en su norma suprema nacional, como también existe una tercera fuente que son las sentencias relacionadas al reconocimiento de los sistemas de justicia de los pueblos originarios, emitidas por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; por lo que el sistema de justicia ancestral, está protegido por diferentes normas, tanto internacionales como nacionales y la jurisprudencia internacional, que puede ser entendida mediante la gráfica que antecede, de cómo se han dado los distintos movimientos de poder y su respectiva jerarquización.

Conclusiones

Guatemala, a la presente fecha, ha establecido cuatro elementos para que procedan las autoridades de los pueblos originarios a resolver un conflicto de su comunidad, que data desde el 2014, pero no se ha establecido la solución en caso de existir un caso con conflicto de competencia;

Asimismo, no se ha establecido límites de hasta que infracciones deben ser conocidos por dichas autoridades;

La administración de justicia de los pueblos originarios, a la presente fecha ha sido acelerada por ser resueltos en única instancia por un órgano colegiado.

Recomendaciones

De los elementos establecidos por la Corte de Constitucionalidad para que las autoridades judiciales de los pueblos originarios conozcan, resuelvan y ejecuten un caso, deben implementar dos elementos más que son: derecho a la igualdad y límites para conocer de determinados casos por cuestión de territorio y jurisdicción por el alto impacto de los casos que se sometan para su solución;

La administración de justicia de los pueblos originarios, a la presente fecha ha sido acelerado por ser resueltos en única instancia por un órgano colegiado, pero necesario es establecer los límites para para su conocimiento.

Bibliografía

- Autoridades indígenas de Rio Salado Livingston, 39-2022 (Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Izabal, Guatemala 2022,).
- Casa América . (diciembre de 2013). *Los Acuerdo de Paz de Guatemala, 25 años después*. Obtenido de Palacio de Linares: https://www.casamerica.es/sociedad/los-acuerdos-de-paz-de-guatemala-25-anos-despues
- CASO AUTORIDAD INDÍGENA DE POXLAJUJ, TOTONICAPÁN, 01004-2012-01524, (Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia 2012).
- Caso Autoridades Ancestrales de Lemoa Santa Cruz del Quiché. , Exped 14009-2013-00516, Caso Autoridades Ancestrales de Lemoa Santa Cruz del Quiché. (Juzgado de la Niñez y Adolescencia y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal. 2013).
- Congreso de la República de Guatemala . (2018, JULIO 18). *Organizacion Internacional del Trabajo.* Diario de Centro América .
- Congreso de la República de Guatemala. (196, enero 13). *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.* Diario de Centro América .
- Congreso de la República de Guatemala. (1990 noviembre 29). *Ley del Organismo Judicial*. Diaro Oficial de Centro América.
- Congreso de la República de Guatemala. (1992, diciembre 14). *Código Procesal Penal*. Guatemala,: Diario de Centro América.
- Congreso de la República de Guatemala. (1993, 3 diciembre). *Constitución Política de la República de Guatemalala.* Diario de Centro América .
- Congreso Nacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado. Bolivia: El Diario (Bolivia.
- Cristomo, L. J. (18 de agosto de 2020). *Pueblos Indígenas de Guatemala.* Obtenido de Caminante Usac: https://caminante.usac.edu.gt/wp-content/uploads/2020/08/Libro_pueblos_indigenas_de_Guatemala.pdf
- Dra. Cañal, D. R. (13 al 17 de febrero de 2023). Gráficas proporcionadas en clase. *Filosofía del Derecho* . Argentina.
- Elementos de las sentencias judiciales ancestrales en Guatemala, 943-2017 (Corte de

Constitucionalidad 21 de Junio de 2017).

- ENFOQUE DE GÉNERO, 04003-2013-00707 (Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Chimaltenango 2013).
- International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA). (s.f.). *Pueblos indígenas en Guatemala*. Obtenido de I.
- *Pueblos originarios*. (1 de mayo de 2023). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Pueblos_originarios: https://es.wikipedia.org/wiki/Pueblos_originarios
- Viato, R. V. (18 de agosto de 2013). Justicia Ancestaral. *Prensa Libre*. Obtenido de https://www.google.com/search?q=la+pena+mxamima+en+cultura+maya&rlz=1C1VDKB_esGT1039GT1039&oq=la+pena+mxamima+en+cultura+maya&aqs=chrome..69i57j33i10i160l2.14829j0j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8

Sobre la autora

ALMA MARÍA CHÁVEZ RAYMUNDO

Abogada y Notaria. Oficial III Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala.

CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

www.oj.gob.gt/cenadoj